§ 10 II 17 ALR und Polizeibegriff im Dritten Reich

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
genehmigt von der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Berlin

von

Gerichtsreferendar Eugen Schmid
aus Freudenstadt/Württ.

Tag der mündl. Prüfung: 17. Dezember 1937
Tag der Promotion: 26. Juli 1939

1 9 3 9

Buchdruckerei Albert Becht, Tübingen, Hirschgasse 16

19

Dekan: Prof. Dr. Weigmann

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Höhn

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Carl Schmitt,
Preuß. Staatsrat

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

Einleitung 9

A. Der liberale Polizeibegriff 11

I. Geschichtliche Grundlagen 11

II. Der Begriff 35

1. Die materielle Polizei 35

2. Begriff und Wirklichkeit 43

B. Die Polizei in der Gesetzgebung des Dritten Reiches. . . . 45

C. Die Polizei im Dritten Reich 58

I. Gefahrenabwehr — öffentliche Sicherheit — öffentliche Ordnung? 58

II. Totale Polizei? 72

III. Neue Gesichtspunkte 75

Verzeichnis der benutzten Schriften.

I. Lehrbücher u. a.

v. Aretin, Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie. Bd. II. 1827.

Bähr, Der Rechtsstaat. 1864.

Beidtel, Ignaz, Geschichte der österreichischen Staatsverwaltung. Bd. I. 1896.

v. Berg, Handbuch des teutschen Policeyrechts. I. Theil, 2. Aufl. Hannover 1802. IV. Theil, Hannover 1804.

Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht. 1852.

Bluntschli-Brater, Deutsches Staatswörterbuch. 8. Bd. 1864.

Borke, Hans-Otto von, Das Recht des zivilen Luftschutzes. Halle 1935.

de la Mare, Traité de la police. 1722.

Drews, Preußisches Polizeirecht. Allgem. Teil, 4. Aufl. 1933. 5. Aufl. 1935.

Falck, E., Polizeibegriff und Polizeigedanke im heutigen deutschen Staat. Dresden 1935.

Franzen, Lehrkommentar zum Polizeiverwaltungsgesetz. Greifswald 1932.

— —, Die Polizei im neuen Staat (Grundriß des Polizeirechts). Hauptprobleme d. deutschen Rechts. Heft 4. 1935.

Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 8. Aufl. Tübingen 1928.

Frank, Deutsches Verwaltungsrecht. München 1937.

Friedrichs, Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931. 2. Aufl. des Komm. zum Polizeigesetz vom 11. 3. 1850. Berlin 1932.

Gerber, C. F. von, Grundzüge des deutschen Staatsrechts. 3. Aufl. Leipzig 1880.

Gneist, Der Rechtsstaat. 2. Aufl. Berlin 1879.

Hatschek, Lehrbuch des deutschen und preuß. Verwaltungsrechts. 7. u. 8. Aufl. Leipzig 1931.

de Hohenthal, Liber de politiae. 1776.

Höhn, Reinhard, Die Wandlung im staatsrechtlichen Denken. Hamburg 1934.

— —, Der individualistische Staatsbegriff und die juristische Staatsperson. Berlin 1935.

— —, Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft. Hamburg 1935.

Häberlin, Handbuch des teutschen Staatsrechts nach dem System des Herrn Geheimen Justizrats Pütter. II. Bd. Berlin 1797.

Hernrit, Grundlehren des Verwaltungsrechts. 1921.

Huber, Wesen und Inhalt der politischen Verfassung. Hamburg 1935.

— —, Verfassung. Hamburg 1936.

Hufeland, Gottl., Lehrsätze des Naturrechts. Jena 1790.

Humboldt, Wilhelm von, Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen. Deutsche Bibliothek in Berlin. 1917.

Jerusalem, F. W. Soziologie des Rechts. Jena 1925.
— —, Der Staat. Jena 1935.
— —, Das Verwaltungsrecht und der neue Staat. In Festschr. f. R. Hübner. Jena 1935.
Jungel, Julius, Der Begriff der Polizei im württembergischea Recht. Diss. Tübingen 1912.
Justi, Grundsätze der Polizeywissenschaft. 3. Ausgabe Göttingen. 1782.
Kant, Metaphysik der Sitten. 3. Aufl. Herausg. von K. Vorländer. Leipzig 1919.
Kehrl, Hans, Die Polizei. In: Die Verwaltungsakademie, Bd. 2, Gruppe 1, Nr. 27.
Kerstiens, Chr., Das Polizeirecht der Gegenwart. Berlin 1936.
Klausener-Kerstiens-Kempner, Das Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931. Berlin 1932.
Köhler, Ludwig von, Grundlehren des deutschen Verwaltungsrechts. 1935.
Köttgen, Arnold, Deutsche Verwaltung. Mannheim-Berlin-Leipzig 1936.
Koellreutter, Grundriß der allgemeinen Staatslehre. Tübingen 1933.
— —, Deutsches Verfassungsrecht. Ein Grundriß. 2. Aufl. Berlin 1936.
Lauer, Klaus, Die Polizei im nationalsozialistischen Staat. Hamburg 1935.
Locke, John, Two treatises of government. 1689.
Loening, Edgar, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Leipzig 1884.
Lotz, Ueber den Begriff der Polizei und den Umfang der Staatspolizeigewalt. 1807.
Maunz, Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts. Hamburg 1934.
Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht. I. Bd. 2. Aufl. 1914. 3. Aufl. 1924.
Meißner-Kaisenberg, Staats- und Verwaltungsrecht im Dritten Reich. Berlin 1935.
Mohl, Robert von, Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaats. 3. Aufl. I. Bd. Tübingen 1866.
— —, Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften. II. Bd. Erlangen 1856.
Moser, Joh. Jac., Von der Landeshoheit in Polizeysachen. 1773.
Mayer-Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 6. Aufl.
Pein, Gerhard, Polizei und Ordnung. Diss. Jena 1936.
Pufendorf, De iure naturae et gentium. 1672.
Pütter, Institutiones iuris publici germanici. (ed. VI). Göttingen 1802.
Rasche, Karl, Der Polizeibegriff im heutigen preußischen Recht. Diss. Münster 1914.
Roller, Württembergisches Polizeirecht. 1800.
Rosin, Heinr., Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen. 2. Aufl. Berlin 1895.
v. Rotteck, Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften. 3. Bd. 1834.
Rotteck-Welcker, Das Staatslexikon. 3. Aufl. 11. Bd. Leipzig 1864.
v. Sarwey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege. Tübingen 1880.

Sonnenfels, Grundsätze der Polizei, Handlung und Finanz. 8. Aufl. Wien 1819.
Stein, Lorenz von, Die Verwaltungslehre. Bd. I. Stuttgart 1865. (1. Aufl.) und 1869. Bd. II, Stuttgart 1866. Bd. IV. Stuttgart 1867.
— —, Handbuch der Verwaltungslehre. 1. Teil, 3. Aufl. Stuttgart 1887.
Stölzel, Karl Gottlieb Svarez. Berlin 1885.
Thoma, Richard, Der Polizeibefehl im badischen Recht. I. Theil. Tübingen 1906.
Wolzendorff, Kurt, Der Polizeigedanke des modernen Staates. Heft 35 der Abhandl. aus dem Staats- und Verwaltungsrecht. Breslau 1918.
Zachariae, Vierzig Bücher vom Staate. I. Bd. Heidelberg 1839. IV. Bd. Heidelberg 1840.
Zimmermann, Die deutsche Polizei im 19. Jahrhundert. Bd. I. 1845.

II. Bedeutendere Abhandlungen.

Anschütz, Artikel Polizei. In: Handwörterbuch d. Komm.Wissensch. Bd. 3. Jena 1924.
— —, Die Polizei. In: Vorträge der Gehe-Stiftung. Bd. 2. 1910.
Hamel, Wesen und Rechtsgrundlagen der Polizei im nationalsozialistischen Staate. In: Frank, DVerwR. 1937, § 19 (S. 381 ff.).
Himmler, Heinr., Reichsführer SS und Chef der deutschen Polizei: Aufgaben und Aufbau der Polizei des Dritten Reiches. In: Dr. Wilhelm Frick und sein Ministerium aus Anlaß des 60. Geburtstages herausg. von Pfundtner. München 1937.
Höhn, Führung und Verwaltung. In: Frank, DVerwR. § 4 (S. 67 ff.).
— —, Die Wandlung im Polizeirecht. In DRW 1, Heft 2. Hamburg 1936.
— —, Das subjektive öffentliche Recht und der neue Staat. DRW 1, Heft 1. Hamburg 1936.
— —, Staat und Rechtsgemeinschaft. ZStaatsW. Bd. 95, S. 656 ff.
Rosin, Heinrich, Der Begriff der Polizei und der Umfang des polizeilichen Verfügungs- und Verordnungsrechts in Preußen. VerwA. Bd. 3, S. 249 ff.
Stein, Lorenz v., Rechtsstaat und Verwaltungsrechtspflege. In: GrünhutsZ. Bd. 6.
Schanze, Die obrigkeitliche Gewalt und der verfassungsrechtliche Schutz der Freiheit und des Eigentums. In: FischersZ Bd. 36, S. 1 ff.
Suarez, Amtliche Vorträge bei der Schlußrevision des Allgemeinen Landrechts. In: KamptzJahrb. Bd. 41, Berlin 1833.
Svarez, Karl Gottl., „Ueber das Recht der Polizei." Vortrag, gehalten im Jahre 1791 dem Kronprinzen Friedrich Wilhelm III., mitgeteilt und eingeleitet von H. Rosin. in Zschr. f. Litteratur u. Geschichte d. Staatswissenschaften, Bd. 3, Leipzig 1895 (S. 371 ff.).

III. Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

Deutsche Juristenzeitung. DJZ
Deutsche Rechtswissenschaft. DRW
Deutsches Recht. DR
Deutsche Verwaltung.
Entscheidungen des preußischen Oberverwaltungsgerichts, herausg. von Mitgliedern des Gerichtshofs. OVG
Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung. FischersZ
Grünhuts Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht. GrünhutsZ
Kamptz, Jahrbücher für die preußische Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung.
Jahrbücher des sächsischen Oberverwaltungsgerichts.
Juristische Wochenschrift. JW
Preußisches (PrVerwBl), später Reichs- und preußisches Verwaltungsblatt. RuPrVerwBl
Reichsanzeiger.
Verwaltungsarchiv. VerwA
Völkischer Beobachter. VB
Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht. ZAkadDR
Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft. ZStaatsW
Zeitschrift für Litteratur und Geschichte der Staatswissenschaften.

Einleitung.

Die Auseinandersetzung in der Wissenschaft bewegt sich heute auf zwei Ebenen, die nach ihrem Ausgangspunkt nichts miteinander gemein haben. Während die eine Richtung vielfach unbewußt am individualistischen Rechtssystem festhält, und mit den diesem System entsprechenden Gemeinschaftsvorstellungen die neu entstandenen konkreten Gemeinschaften zu begreifen sucht, gehen wir auch im Recht von der konkreten Gemeinschaft aus in der Erkenntnis, daß die nationalsozialistischen Prinzipien aller ihrer Gehalte beraubt werden, wenn man sie jenem System einfügt.

Eine Untersuchung zum § 10 II 17 ALR und zum Begriff der Polizei mußte zunächst die historisch bedeutsamen Entwicklungsstufen der Polizei innerhalb des individualistischen Rechtssystems aufzeigen unter besonderer Berücksichtigung der typisch individualistischen Gesichtspunkte und von hier aus über die Gesetzgebung versuchen, den neuen Prinzipien gerecht zu werden.

Dabei war zu beachten, daß die Gesetzgebung nicht von heute auf morgen alle Brücken hinter sich abbrechen kann. Es waren daher nur solche Gesetze heranzuziehen, die als eindeutige Niederschläge der nationalsozialistischen Prinzipien einer Neugestaltung der Dogmatik als Ansatzpunkte dienen konnten. Auf Grund dieser Ansatzpunkte waren dann nach Würdigung der zum überwiegenden Teil auf individualistischer Grundlage sich bewegenden wissenschaftlichen Auseinandersetzung die Gesichtspunkte für einen dem neuen Ausgangspunkt unserer Dogmatik entsprechenden Begriff der Polizei herauszustellen.

A. Der liberale Polizeibegriff.

I. Geschichtliche Grundlagen.

Ein Begriff, eine Einrichtung können nur verstanden werden aus den tatsächlichen Gegebenheiten, die bei ihrer Schaffung zugrunde liegen und den Gedankengängen, die zu ihrer Ausgestaltung geführt haben. So ist auch das Verwaltungsrecht des 19. Jahrhunderts nicht aus sich heraus entstanden als eine ausschließliche Verkörperung liberaler Ideen. Sein Ausgangspunkt ist vielmehr der individualistische Fürstenstaat[1]), dessen schrittweise Ueberwindung das Gesicht des 19. Jahrhunderts und seiner Einrichtungen geprägt hat. Und daß gerade Polizeibegriff und Polizei in hervorragendem Maße den Stempel dieser Auseinandersetzung tragen müssen, geht am besten aus der Tatsache hervor, daß die liberale Ideologie das Staatswesen, dessen politische und geistige Ueberwindung sie anstrebte, eben jenen Staat als „Polizeistaat" bezeichnete.

Mit dem Ausgang des Mittelalters und dem Beginn der neuen Zeit taucht das Wort „Polizei" zum ersten Male in Deutschland auf in einer im Anfang sehr weiten, kaum faßbaren Bedeutung. Ihre wirkliche Bedeutung gewinnt sie jedoch erst mit dem Beginn der Neuzeit, als die ständischen Gemeinschaften des Mittelalters dem Untergang verfallen und der Staat alle Macht in sich zu sammeln beginnt.

Polizei bezeichnet um die Zeit der Reichspolizeiordnungen des 16. Jahrhunderts noch den Inbegriff aller Staatstätigkeit neben der andern aus Frankreich übernommenen ursprünglichen Bedeutung des Wortes Polizei[2]) im Sinne des guten Zustandes des

1) Höhn, Die Wandlung im staatsrechtlichen Denken, S. 13 ff.

2) Genaue Nachweise bei Wolzendorff, Der Polizeigedanke des modernen Staates, S. 10 ff.; de la Mare, Traité de la Police, 1722.

Gemeinwesens, einer guten Polizey. So wendet noch Seckendorff in seinem erstmalig 1650 erschienenen Buche vom teutschen Fürstenstaat das Wort Polizey auf das ganze Regiment eines deutschen Landesherrn an [3]).

Auf der einen Seite nun sondern sich im Laufe der Zeit einzelne Verwaltungszweige von der Polizei ab, eine Entwicklung, die für Preußen ungefähr zu Beginn des 18. Jahrhunderts abgeschlossen ist. Abzüglich der im Laufe dieser Zeit zur Selbständigkeit erwachsenen Verwaltungen der auswärtigen Angelegenheiten, des Heereswesens, der Finanzen und der Justiz [4]) verstand man damals unter Polizei noch alles, was wir heute innere Verwaltung nennen, also die gesamte übrige Tätigkeit des Staats. Auf der andern Seite aber sammelt der Staat, das ist in jener Zeit der Fürst, mit dem allmählichen Untergang der ständischen Gemeinschaften des Mittelalters alles Recht und alle Macht um sich „zur Ueberwindung der im entarteten älteren Staat überwuchernden zentrifugalen Kräfte“ [5]), so daß man von der Polizei für jene Epoche mit Recht sagen kann, daß sie „kein Gegenstand einer eigenen Entwicklung und Geschichte“ ist, als vielmehr nichts, „als der Reflex, die systematisierte Anwendung und Ausarbeitung des Staatsbegriffes für das Gebiet der Verwaltungsaufgaben desselben“ [6]).

Gekennzeichnet wird jene Epoche durch den absoluten Fürstenstaat, dessen Ursprung und Wandlung hier nicht nachgegangen werden kann [7]). In der Gegenüberstellung der souveränen Einzelpersönlichkeit des Fürsten und dem als Einzelindividuum aufgefaßten Untertan liegt das Grundprinzip des individualistischen souveränen Fürstenstaates, der sich damit in scharfen Gegensatz zu dem bisherigen Staatsdenken, das von Gemeinschaften ausging, gestellt hat [8]).

3) v. Seckendorff, Vom teutschen Fürstenstaat, 1737, S. 203 ff.

4) Anders noch Justi, der die Justiz noch zur Polizei rechnet: Grundsätze der Polizeiwissenschaft, 3. Ausgabe 1782, S. 327 ff.

5) Wolzendorff, a. a. O., S. 64.

6) Lorenz v. Stein, Die Verwaltungslehre, Bd. II, S. 10.

7) Dazu besonders Höhn, Der individualistische Staatsbegriff und die juristische Staatsperson.

8) Höhn, Wandlung, S. 10.

Unter dem Einfluß rechtsphilosophischer Erörterungen [9]) entsteht dann in Deutschland die eudämonistische Staatsidee des 18. Jahrhunderts.

Der Grundgedanke der eudämonistischen Staatsidee ist der, daß „der Endzweck und mithin das Wesen aller Republiken beruhet auf der Beförderung der gemeinschaftlichen Glückseligkeit“ [10]).

Jeder Aufgabe, die einer zu erfüllen berufen ist, folgt aber nach einem feststehenden naturrechtlichen Grundsatz die erforderliche Zwangsgewalt zur Durchführung dieser Aufgabe, so daß aus dieser Verbindung von allgemeiner Aufgabe und Zwangsgewalt dann in der Wirklichkeit des Staatslebens jenes Staatswesen hervorging, das der Liberalismus mit Polizeistaat bezeichnete [11]).

Die Besonderheit des damals in der absoluten Monarchie geltenden staatsrechtlichen Systems liegt — von der Welt des 19. Jhdts. aus gesehen — einerseits darin, daß der König die gesetzgebende und die vollziehende Gewalt in seiner Person vereinigt, und zum andern, daß der Beamte den Fürsten dem Untertanen gegenüber vertrat, sein Recht unmittelbar von ihm ableitete und nur der Befehlsgewalt [12]) eines hierarchisch aufgebauten Beamtenkörpers mit dem Fürsten an der Spitze unterstand. Was der König im Großen, das ist der Beamte im Kleinen [13]).

Der vielleicht typischste Vertreter des Polizeistaats und der

9) Für Preußen besonders Christian von Wolff: ius naturae, methodo scient. pertr. 1748, 8. Bd. fines civitatis sunt vitae sufficientia tranquillitas et securitas.

10) Justi, a. a. O., § 4.

11) Und zwar deshalb „weil seine Machthaber unter dem Titel der Polizei ohne rechtliche Beschränkung sich alles erlauben, alles fordern und zwangsweise durchsetzen durften, was nach ihrem Gutdünken das gemeine Wohl, der öffentliche Nutzen, verlangten.“ Anschütz, Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, Bd. III, 1924, S. 456.

12) Häberlin, Handbuch des deutschen Staatsrechts, II, S. 556. „Der Landesherr stellt daher die vorfallenden Mißbräuche und Ortspolizei ab, hört die Klagen darüber und untersucht die neuen Polizeiverfügungen, um sie nach Beschaffenheit der Umstände entweder zu kassieren oder zu bestätigen, einzuschränken, zu erweitern oder abzuändern.

13) Roller, Württembergisches Polizeirecht, 1800, Vorrede S. 5. „Ein solcher Staatsbeamter darf als ein kleiner Regent in seinem Bezirke betrachtet werden.“

erste Systematiker des Polizeirechts als einer selbständigen Wissenschaft überhaupt ist Justi. Die Bedeutung des Staatsbegriffes für die Polizei wird besonders klar, wenn er sagt: „Die Republiken haben nichts als ein einziges festes und unveränderliches Gesetz. Dieses ist ihr großer Endzweck selbst, nämlich die Beförderung der gemeinschaftlichen Glückseligkeit“ [14]).

Dem weiteren Begriffe [15]) der Polizei stellt er einen engen entgegen, wonach man unter Polizei begreift „alles dasjenige, was zur guten Verfassung des bürgerlichen Lebens erfordert wird, und mithin vornehmlich die Erhaltung guter Zucht und Ordnung unter den Untertanen, und die Maßregeln, die Bequemlichkeiten des Lebens und den Wachstum des Nahrungsstandes zu befördern“ [16]).

Sachlich wird dabei bereits unterschieden zwischen den Aufgabenkreisen der Erhaltung guter Zucht und Ordnung und den Maßregeln zur Beförderung der Glückseligkeit. Noch deutlicher tritt dies in der Definition von Moser hervor, wenn er sagt: „Polizey sind diejenigen landesherrlichen Rechte und Pflichten, auch daraus fließende Anstalten, welche die Absicht haben, der Untertanen äußerliches Betragen im gemeinen Leben in Ordnung zu bringen, wie auch ihre Glückseligkeit zu befördern“ [17]). Und den engen Zusammenhang von Staatsauffassung und Polizei bringt er dadurch zum Ausdruck, daß er sagt, unter Polizey könne man unmöglich etwas anderes verstehen „als die direkte Selbsttätigkeit der Staatsregierung für die Erreichung des Staatszweckes seinem ganzen Umfang nach“ [18]).

---

14) Justi, a. a. O., S. 334.

15) Justi, a. a. O., § 2. „In weitläufigem Verstande begreift man unter der Polizey alle Maßregeln in innerlichen Landesangelegenheiten, wodurch das allgemeine Vermögen des Staats dauerhaftiger gegründet und vermehret, die Kräfte des Staats besser gebrauchet und überhaupt die Glückseligkeit des gemeinen Wesens gefördert werden kann.“

16) Justi, a. a. O., § 3.

17) Moser, Von der Landeshoheit in Polizeysachen, 1773, S. 2. Aehnlich de Hohenthal, „Liber de Politiae, 1776, S. 10, „Inbegriff der Mittel, die zur Erhaltung und Beförderung des öffentlichen Wohls und der Glückseligkeit der einzelnen Bürger dienen.

18) Moser, a. a. O.

Auf Grund rein abstrakter Erörterungen über den Staatszweck sah einst die Naturrechtslehre die naturgegebene Aufgabe des Staates in dem Prinzip der allgemeinen Wohlfahrt. Der einfachste Weg, den Auswüchsen zu begegnen, zu denen der Polizeistaat geführt hatte [19]), war dann der, den Staatszweck mit Hilfe derselben naturrechtlichen Gedankengänge wieder zu beschränken. Und es war dieser Weg, der in Deutschland beschritten wurde und durch die rein rationalistische Methode der wissenschaftlichen Forschung bedingt war.

Unter dem Einfluß der Verfassungskämpfe des englischen Parlaments mit den Stuarts wurden diese Ideen maßgeblich zuerst in England formuliert, um von da aus auf dem Festland weiterzugreifen. Denn nicht dazu, argumentierte schon John Locke, haben die Menschen den Naturzustand verlassen, um die Fülle dieser Macht und Gewalt einem Einzelnen zur Ausübung über sie alle zu geben. „Der Monarch ist, wie der ganze Staat, nur ein Mittel zum Zwecke der Freiheit und Sicherheit der Rechte aller" [20]).

Im Polizeirecht beginnt die neue Richtung mit Sonnenfels [21]) und Pütter [22]), deren Bedeutung darin liegt, erstmalig den Sicherheitszweck in den Vordergrund geschoben zu haben. Materiell war jedoch dadurch nichts gewonnen. Es wurde im Gegenteil eine innere Unwahrheit in das System der Polizei gebracht, die auf Umwegen das zu begründen suchte, was vom eudämonistischen Standpunkt aus ganz klar zur Polizei gehörte. Typisch die Formulierung Pütters [23]), deren Bedeutung für das materielle Polizeirecht zweifellos maßlos überschätzt wird, indem der mit nisi eingeleitete Satz oft vollkommen übersehen wird: „Ea supremae potestatis pars, qua exercetur cura avertendi mala futura in statu rei publicae interno in commune metuenda, dicitur ius politiae. Promovendae salutis cura proprie non est politiae, n i s i

19) Nachweise bei Wolzendorff, a. a. O., S. 14 ff.

20) John Locke, „Two treatises of government", 1689 c 7 of polit. and civil society S. 383—394.

21) Grundsätze der Polizey, Handlung und Finanz (1770), 1. Teil, 8. Aufl.

22) Johann Stephan Pütter: Inst. iuris publ. germanici 1770.

23) A. a. O., § 331.

quatenus ea mente agitur, ut tanto lautior fit status isti malo, quod metuebatur directe oppositus“ [24]).

Wenn man die Person Pütters näher ansieht [25]), kann man sich auch gar nicht denken, daß dieser Mann sich in bewußten Gegensatz zur herrschenden Staatspraxis gestellt haben würde. Pütters Formulierung ist nichts anderes als eine Verbeugung nach zwei Seiten. So bemerkt z. B. der Kommentator des Pütterschen Staatsrechts zur Wohlfahrtspflege [26]): „So dürfte sich kein Fall denken lassen, wo nicht die Beförderung des Wohls zur Abwendung eines demselben entgegenstehenden Uebels diente, und insofern kann sie also füglich mit als Zweck der Polizei betrachtet werden. Doch ist sie nur Neben-, nicht aber Hauptzweck.“ Ist Pütters Formulierung auch materiell noch rein polizeistaatlich, so wird doch die ideologische Beschränkung der Polizei auf den Sicherheitszweck für die weitere Entwicklung des Polizeibegriffs maßgeblich.

Erheblich klarer in seiner Formulierung ist Sonnenfels, der unter der Polizei versteht „die Wissenschaft, die innere Sicherheit des Staats zu gründen und handzuhaben“ [27]). Materiell steht jedoch auch Sonnenfels vollkommen auf dem Boden des Polizeistaats in dessen österreichischer Spielart unter Joseph II. [28]). Um nur ein Beispiel zu nennen, was Sonnenfels alles unter Sicherheit versteht, so meint er z. B. unter den wirksamsten Mitteln, durch welche der gute sittliche Zustand erhalten werde, verdiene ohne Zweifel die Religion den ersten Platz. Der Regent könne also diesen Leitriem in seinen Händen nicht vernachlässigen, und seine Sorgfalt müsse darauf gerichtet sein daß jeder Bürger im Staat

24) Bei Häberlin, der diese Gedanken Pütters übernimmt, wird dies noch deutlicher. Die Frage, ob Beförderung des öffentlichen Wohls usw. ein Gegenstand der Polizei sei, möchte insofern zu bejahen sein, als durch die möglichste Beförderung des Wohlstandes zuverlässig das entgegenstehende Uebel abgewendet wird. Häberlin, Handb. d. deutschen Staatsrechts, 1797, § 331.

25) v. Mohl, Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaft; Bd. II, S. 425.

26) Häberlin, a. a. O., § 331.

27) Sonnenfels, a. a. O., S. 49.

28) Siehe dazu besonders Beidtel, Ignatz, Geschichte der österr. Staatsverwaltung, Bd. I, S. 217 ff.

Religion habe [29]). In manchen Punkten rechtfertigt und begründet Sonnenfels sogar mehr als Schriftsteller, die sich von vornherein zum eudämonistischen Standpunkt bekennen, wie z. B. Johann Jakob Moser [30]); auch er ist materiell noch Polizeirechtler des Polizeistaats in seiner besonderen Erscheinungsform in Oesterreich unter Joseph II., dessen religiöse Reformen, bis ins Kleinste gehende Ordnungen des Gottesdienstes, die Gesinnungsschnüffelei seiner Polizei usf. den Unwillen der Bevölkerung erregten, so daß schließlich Joseph II. am Ende seiner Regierungszeit die meisten seiner Reformen zurücknehmen mußte [31]).

Erst am Ausgang des 18. Jahrhunderts erhielten die Ideen vom beschränkten Staatszweck in Deutschland ihre maßgebliche Formulierung, um von da aus in die polizeirechtliche Diskussion stärker einzudringen, eine Geistesrichtung, die vor allem mit den Namen Kant, Humboldt und Fichte verknüpft ist.

So ist die Schrift Wilhelm von Humboldts „Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen", die Antwort auf das josephinische Staatsideal [32]). Die Erhaltung der Sicherheit sowohl gegen auswärtige Feinde als innerliche Zwistigkeiten müssen den Zweck des Staates ausmachen, seine Wirksamkeit beschäftigen, denn die Sicherheit sei das einzige, welches der einzelne Mensch mit seinen Kräften nicht allein zu erlangen vermag [33]). Und dann in voller Schärfe: „Der Staat enthalte sich aller Sorgfalt für den positiven Wohlstand der Bürger und gehe keinen Schritt weiter, als zu ihrer Sicherstellung gegen sich selbst und gegen auswärtige Feinde not-

29) Sonnenfels, a. a. O. Vgl. dazu Stellung Mosers, a. a. O., S. 39, der bezüglich der Religion meint, sie sei „das allersouveränste Mittel zur Aufheiterung des Verstandes und zur Besserung des Willens, mithin zur Glückseligkeit des gemeinen Wesens."

30) Wolzendorff, a. a. O., S. 71.

31) Zum Josephinismus besonders Beidtel, a. a. O., S. 217 ff.

32) Wilhelm von Humboldt, Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen, (Deutsche Bibliothek, 1917, S. 10): Angeregt durch ein Gespräch mit Dalberg, einem Anhänger des josephinischen Staatsideales. Anonyme Antwort Dalbergs: „Von den wahren Grenzen der Wirksamkeit des Staats."

33) v. Humboldt, a. a. O., S. 59/60.

wendig ist, zu keinem andern Endzwecke beschränke er die Freiheit“ [34]).

Und besonders bedeutsam für die Erfassung des radikalen Rechtsstaats wird Kant: Ein Staat ist nach Kant [35]) „die Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen“, wobei er unter Recht versteht „den Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des andern nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann“ [36]).

Wenn diese ganz scharfe begriffliche Verengerung des Staatszweckes auch praktisch kaum durchführbar ist und jedenfalls auch nie durchgeführt wurde, so wird sie doch in Verbindung mit der Staatsgewalt zur Grundlage des materiellen Polizeibegriffs. So sagt z. B. Hufeland [37]) bezüglich des Staatszwecks: „Der höchste Zweck der Gesellschaft ist einerlei mit dem Zweck der Sittlichkeit überhaupt; folglich Erhaltung und Mehrung der Vollkommenheit. Diesen Zweck der Gesellschaft zu befördern, ist Zweck des Staats.“ Und die Staatsgewalt wird auf die Erhaltung der Gesellschaft beschränkt, denn nach Naturrecht kann die höchste Gewalt die Mehrung der Vollkommenheit einzelner Menschen „nur befördern, nicht erzwingen, zumal in Ansehung der edelsten Güter“ [38]).

Um diese Zeit fällt die Kodifikation des Allgemeinen Landrechts. So wenig wie die in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts erfolgende wissenschaftliche Auseinandersetzung konnte auch das Allgemeine Landrecht noch nicht zu der scharfen begrifflichen Erfassung der Polizei kommen, wie sie ihm nachträglich beigelegt wurde. Die gründlichen Untersuchungen Rosins zum Polizeibegriff des Allgemeinen Landrechts haben dies einwandfrei klargestellt [39]).

34) v. Humboldt, a .a. O., S. 52.

35) Methaphysik der Sitten. Ausgabe Vorländer, Leipzig 1919 (§ 45).

36) Kant, a. a. O., S. 34.

37) Hufeland, Gottlieb, Lehrsätze des Naturrechts, 1790.

38) Hufeland, a. a. O., § 394.

39) Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen, 2. Aufl. 1894; Begriff und Umfang des polizeilichen Verfügungs- und Verordnungsrechts in Preußen. Verwaltungsarchiv Bd. 3, S. 249 ff.

Das Allgemeine Landrecht bestimmt in seinem § 10 II 17: „Die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, und zur Abwendung der dem Publico, oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizei."

Die Bedeutung dieser Vorschrift kann nur aus der staatsrechtlichen Situation zur Zeit des Allgemeinen Landrechts erfaßt werden: Begriffe, die einer späteren Zeit selbstverständlich geworden sind, jedoch erst später diesen selbstverständlichen Inhalt erhalten haben, dürfen keinesfalls stillschweigend einer Auslegung zugrunde gelegt werden.

Im Hinblick darauf, daß gerade um die Zeit des Allgemeinen Landrechts die Theorien vom beschränkten Staatszweck ihren Höhepunkt erreichten [40]), ist der Staatszweck dieses Gesetzbuches für den Polizeibegriff von höchster Bedeutung. Denn eine unmittelbare Folge der Beschränkung des Staatszweckes überhaupt wäre dann die gleichlaufende Beschränkung von Begriff und Umfang der Polizei. Nun tritt aber der Staatszweck im Allgemeinen Landrecht selbst klar in Erscheinung. Denn, wenn es die vorzüglichste Pflicht des Oberhaupts [41]) im Staate ist, „sowohl die äußere als innere Ruhe und Sicherheit zu erhalten, und einen jeden bei dem Seinigen gegen Gewalt und Störungen zu schützen" [42]), dann müssen notwendigerweise noch andere Zwecke des Staates vorhanden sein. Folgerichtig bestimmt daher § 3 II 13: „Ihm (dem Staatsoberhaupt und damit dem Staat) kommt es zu, für Anstalten zu sorgen, wodurch den Einwohnern Mittel und Gelegenheit verschafft werden, ihre Fähigkeiten und Kräfte auszubilden, und dieselben zur Beförderung ihres Wohlstandes anzuwenden." Es genügt dabei, auf die vollkommene Uebereinstimmung [43]) mit den Materialien hinzuweisen, eines weiteren Beweises für diese Tatsache bedarf es nicht.

40) Humboldt, 1792; Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 1793—1796.

41) Alle Rechte und Pflichten des Staats gegen seine Bürger und Schutzverwandten vereinigen sich gemäß § 1 II 13 in dem Oberhaupt desselben.

42) § 2 II 13.

43) Suarez, der den größten Einfluß auf das Allgemeine Landrecht ausgeübt hat, hat sich mehrfach über den Zweck des Staates geäußert: „Das erste,

Sind nun zwar sowohl Sicherheit als auch Wohlfahrt Zwecke des Staats, so läßt doch schon die starke Betonung des Sicherheitszweckes eine bedeutsame Differenzierung der Staatszwecke erkennen. So schon der erwähnte § 2 II 13, wenn er die Erhaltung der Ruhe und Sicherheit und den Schutz der Bürger gegen Gewalt und Störungen als die vorzüglichste Pflicht des Oberhaupts im Staate bezeichnet. Und in dieser Richtung dürfte sich der Einfluß Pütters auf Suarez und das Allgemeine Landrecht bewegt haben. Immer wieder betont Suarez[44]), der Hauptzweck des Staats sei, „einem jeden Mitbürger die möglichste Sicherheit in dem Besitze und Genusse des Seinigen zu verschaffen", daß es aber auch einer dieser Zwecke des Staats sei, „Anstalten zu treffen, wodurch außer der Sicherheit auch die Privatglückseligkeit der Bürger gefördert werde...". Und in dieser Differenzierung der Staatszwecke liegt das Zugeständnis an die Ideen der Zeit insofern, als ihre einzig mögliche und bezweckte Konsequenz in der damit parallel laufenden Differenzierung der Mittel zu ihrer Durchführung liegt, wie dies Suarez[45]) als vierten Grundsatz des Polizeirechts festlegt: „Zu Einschränkungen, welche zur Abwehr gemeiner Beschädigungen und Gefahren abzielen, hat der Staat ein stärkeres Recht, als zu solchen, wodurch bloß der Wohlstand, die Bequemlichkeit, die Schönheit oder andere dergleichen Nebenvorteile für das Ganze befördert werden sollen." Keinesfalls wollte jedoch der Staat des Allgemeinen Landrechts grundsätzlich und allgemein auf

was man tun muß, ist nach der einmal angenommenen Maxime, den Begriff des Staates festzusetzen. Ich würde solchen im Gesetzbuch, wo es auf logische strenge definitiones ankommt, dahin bestimmen: die Verbindung aller Einwohner des Landes und der darin bestehenden Gesellschaften zur Beförderung ihrer gemeinschaftlichen Wohlfahrt macht den Staat aus." Stölzel: Carl Gottlieb Svarez, Ein Zeitbild, Berlin 1885, S. 384, und an anderer Stelle: „Sicherheit der Person und des Eigentums bilden nicht den alleinigen Zweck des Staats und seiner die persönliche Freiheit beschränkenden Gesetze." Stölzel, a. a. O., S. 186.

44) Ueber das Recht der Polizei, Vortrag, gehalten im Jahre 1791 dem Kronprinzen Friedrich Wilhelm III., mitgeteilt und eingeleitet von H. Rosin, in der Zeitschrift für Litteratur und Geschichte der Staatswissenschaften, III. Bd. Leipzig 1895, S. 371 ff.

45) Vortrag „Ueber das Recht der Polizei", a. a. O.

die Verwendung von Zwang zur Wohlfahrtsförderung überhaupt verzichten. Aus der staatsrechtlichen Stellung des Regenten geht dies einwandfrei hervor. Denn ihm gebühren gemäß § 4 II 13 alle Vorzüge und Rechte, welche zur Erreichung der Endzwecke des Staates erforderlich sind und für ihn gibt es nur innere Schranken der Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit, denn „ihm ist niemand an die Seite gesetzt, der ein Recht hätte, ihn bei den Maßregeln, die er nötig findet, bei dem Gebrauch, den er machen will, einzuschränken oder zu kontrollieren“ [46]). Innerhalb der Zwecke des Staats gibt es für den Monarchen keine äußeren Schranken. „Der Monarch hat das Recht, alles zu tun, was das Wohl der bürgerlichen Gesellschaft notwendig erfordert. Nie aber kann ein Regent zu solchen Einschränkungen der natürlichen Freiheit befugt sein, sobald sich dieselben aus den Zwecken der Staatsverbindung nicht mehr rechtfertigen lassen“ [47]).

Soviel steht bislang fest: die Aufgaben des Staates sind nicht auf den Sicherheitszweck beschränkt; sie erstrecken sich auch auf die Beförderung der Wohlfahrt. Jedoch soll nach der Auffassung des Gesetzgebers zur Erreichung des Wohlfahrtszweckes weniger leicht zu Zwangsmitteln gegriffen werden, ohne diese von vornherein von der Anwendung auszuschließen.

Auf dieser Grundlage beantwortet sich nach der bisherigen geschichtlichen Entwicklung die Frage nach dem Polizeibegriff des Allgemeinen Landrechts von selbst: „Der herrschenden Auffassung des 18. Jahrhunderts entsprechend begreift das Allgemeine Landrecht unter Polizei im wesentlichen alles das, was wir heute als innere Verwaltung bezeichnen“ [48]).

Das Recht, Gesetze und allgemeine Polizeiverordnungen zu geben, ist gemäß § 6 II 13 ein Majestätsrecht. Das Gesetz selbst enthält eine Definition dessen, was es unter einem Polizeigesetz versteht, nicht. Doch kann auch hier wieder Suarez mehrfach

46) v. Kamptz, Jahrbücher für die preuß. Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung, Bd. 41; Svarez, Amtl. Vorträge bei der Schlußrevision des Allgem. Landrechts, S. 48.

47) Stölzel, a. a. O., S. 303.

48) Rosin, Begriff und Umfang des polizeilichen Verfügungs- und Verordnungsrechts in Preußen, Verwaltungsarchiv Bd. 3, S. 277.

herangezogen werden, der an einer Stelle Polizeigesetze definiert als solche, welche die Anstalten betreffen," wodurch der innere Wohlstand des Staats und seiner Bürger befördert, oder den Hindernissen oder Störungen dieses Wohlstandes vorgebeugt werden soll"[49]). Damit stimmt auch ungefähr der Inhalt der Gesetze überein, die im Allgemeinen Landrecht ausdrücklich als Polizeigesetze bezeichnet werden[50]). Aus der eingangs aufgezeigten staatsrechtlichen Situation ergibt sich aber weiterhin, daß Gesetz und Verordnung nebeneinander und gleichbedeutend verwendet werden[51]). Nach Suarez[52]) unterscheiden sich Polizeigesetze von Polizeiverordnungen dadurch, daß letztere sich nur auf einen gewissen bestimmten Ort beziehen und nur diejenigen verpflichten sollen, welche an diesem Orte sich aufhalten wollen. Ein qualitativer Unterschied besteht jedoch nicht, beide sind Majestätsrechte gemäß § 6 II 13.

Auf dieser Grundlage macht dann die Erkenntnis der Bedeutung des § 10 II 17 keine weiteren Schwierigkeiten insofern, als der Begriff des Amtes in dem Sinne genommen werden muß, der im Allgemeinen Landrecht selbst zugrundegelegt und verwendet wird[53]). Es ist dies das Wort Amt „im staatsrechtlichen Sinne als ein ein für alle Mal abgegrenzter organisatorisch verselbständigter Auftrag zur Besorgung öffentlicher, insbesondere staatlicher Angelegenheiten und Geschäfte"[54]).

Begriff und Umfang der Polizei im allgemeinen werden daher durch § 10 II 17 weder definiert noch beeinflußt; vielmehr wird durch § 10 II 17 die Amtsgewalt der Polizei-

49) Svarez, Ueber das Recht der Gesetzgebung. Unter dem Titel Aphorismen zu einer allgemeinen Rechtslehre, in Siewerts Materialien, Heft 4, S. 22; Svarez, Ueber das Recht der Polizei, a. a. O., S. 371.

50) Dazu besonders Rosin, VerwaltungsArch. 3, S. 280 ff.

51) Genaue Nachweise bei Rosin, a. a. O.

52) Svarez, Ueber das Recht der Polizei, a. a. O., S. 378 (8. Grundsatz der Polizei).

53) § 70 II 10: „Es soll niemandem ein Amt aufgetragen werden, der sich dazu nicht hinlänglich qualifiziert und Proben seiner Geschicklichkeit abgelegt hat." Weiterhin: § 29 II 8, § 128 II 8, § 7 II 13.

54) Rosin, a. a. O., S. 290.

behörden [55]) auf die Erhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und die Abwehr von Gefahren beschränkt. Und insofern ist der § 10 II 17 füglich ein Niederschlag der Ideen, wie sie in den radikalen Rechtsstaatstheorien für die Aufgaben des ganzen Staates zum Ausdruck kamen. Das Recht des Königs, Polizeigesetze und Polizeiverordnungen zu erlassen, wird durch den § 10 II 17 überhaupt nicht berührt. Der Polizeibegriff des Allgemeinen Landrechts wird daher zutreffend definiert „als die innere Fürsorge des Staats für die Sicherheit und Wohlfahrt der Gemeinschaft“ [56]).

Die Tendenz, die sich im Allgemeinen Landrecht andeutet, wird dann zu Beginn des 19. Jahrhunderts von der Wissenschaft weiter entwickelt. Da es nun in erster Linie darum ging, die Zwangsgewalt der Polizei einzuschränken, man also vorzüglich darin das Wesen der polizeilichen Tätigkeit sah, versteht sich die Neigung, jener Wohlfahrtspolizei als der theoretisch ohne Zwang arbeitenden Polizei die Bezeichnung Polizei überhaupt zu versagen. Was die Obrigkeit über die Gefahrenabwehr hinaus tut, ist dann nicht mehr Polizei, sondern Pflege.

Diese Unterscheidung deutet sich bereits an bei v. Berg, wenn er ausführt: „Abwendung von Uebeln ist der Hauptzweck der Polizei, der allein in den Begriff derselben paßt, weil positives Beförderung der Glückseligkeit nicht erzwungen werden kann und darf (er verweist hiefür auf § 431 von Hufelands Naturrecht), also auch nicht Gegenstand irgendeines Zweiges der Staatsgewalt sein kann“ [57]). Auf den Widerspruch des Freiherrn von Drais, der diese Beschränkung der Polizei auf die Abwehr von Uebeln tadelt, weil einerseits ihr Wirkungskreis in der Theorie ohne Grund zu sehr beengt würde, derselbe andererseits in der Praxis in der Tat größer sei, erklärt v. Berg: „Er hat recht“ [58]). Denn der Grund, weil positive Beförderung der Glückseligkeit weder erzwungen

55) Vielleicht sogar nur der Ortspolizeibehörden, wie die Untersuchungen Rosins (a. a. O.) wahrscheinlich gemacht haben.

56) Rosin, a. a. O., S. 288.

57) v. Berg: Handbuch d. teutschen Polizeirechts (1799, 2. Aufl., Hannover 1802).

58) Bd. IV, Hannover 1804, S. 14.

werden könne und dürfe, also auch nicht Gegenstand irgendeines Zweiges der Staatsgewalt sein könne, sei falsch. „Wie manche wohltätige Einrichtung und Anstalt überläßt nicht die Polizei dem Gebrauche der Staatsbürger oder bietet sie ihm an, ohne daß an Zwang dabei zu denken wäre“ [59]). Und er definiert danach die Polizei als denjenigen Teil der Staatsgewalt, „welcher nicht nur im allgemeinen für die Verhütung und Abwendung gemeinschädlicher Uebel im Innern des Staats Sorge trägt, sondern auch die Sicherheit und Wohlfahrt der Staatsbürger in allen Fällen, wo die andern besonderen Zweige der Staatsgewalt ihrer eigentümlichen Bestimmung nach nicht wirksam sind, zu befördern sucht“ [60]). v. Berg hatte noch nicht die innere Freiheit, das, was er gefühlt hatte, klar zum Ausdruck zu bringen, nämlich daß Polizei und Polizeigewalt zusammengehören. Einen Schritt weiter geht dann Lotz [61]), der nach der Verschiedenheit der anzuwendenden Mittel bereits zwischen Zwangs- und Hilfspolizei unterscheidet. Die Bezeichnung Pflege erscheint dann zum ersten Male bei v. Aretin [62]).

Mit dem Aufkommen des Rechtsstaats, der Ausarbeitung seiner Grundbegriffe und seiner Gegenüberstellung zum Polizeistaat tritt die Auseinandersetzung um den Begriff der Polizei in ihr entscheidendes Stadium. Aus der praktischen Verwaltung, die man bisher mit Polizei bezeichnete, wird der Schwerpunkt der Staatswissenschaften auf den Staat selbst, seine Verfassung verlagert. Die persönliche Freiheit ist der Ausgangspunkt und der Staat aus dem Grunde ein Uebel, weil er den Menschen in dem Gebrauch seiner natürlichen Freiheit

---

59) v. Berg, a. a. O., Bd. IV, S. 14. Berg ist besonders geeignet, die Bedeutung des Staatsbegriffes für den Begriff der Polizei klarzumachen. Die eudämonistische Idee ist erschüttert, das Prinzip des radikalen Rechtsstaats dem Praktiker zu negativ. Das Ergebnis ist, daß die Theorie übergangen wird und die Polizeiwissenschaft in eine Fülle einzelner Fragen aufgeteilt wird, ohne jeden inneren Zusammenhang mit der Staatsidee. Typisch dafür die Erwiderung Bergs auf Drais.

60) v. Berg, a. a. O., S. 18.

61) Ueber den Begriff und d. Umfang der Staatspolizeigewalt, 1807, S. 79.

62) Staatsrecht d. konstitutionellen Monarchie. 1827, S. 180, 181.

63) Zachariae, 40 Bücher vom Staate, 1. Bd. 1839, S. 160.

beschränkt [63]). Und die Polizei ist „der geborene Feind der individuellen Freiheit“ [64]).

Das erste Werk über „die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates“ liefert im Jahre 1832 Robert von Mohl [65]), der aber unter Polizei noch die gesamte innere Tätigkeit des Staats versteht, ohne eine Scheidung zwischen Zwang und Pflege vorzunehmen. Denn nach den Grundsätzen seines Rechtsstaats macht ihm die Frage des Zwanges keine Schwierigkeiten [66]). Der Rechtsstaat habe — Mohl stellt sich ausdrücklich in Gegensatz zu der Kantschen Naturrechtsschule [67]) — dafür zu zu sorgen, daß seine Angehörigen „in der Verfolgung vernünftiger und erlaubter Ausbildung und Anwendung ihrer Kräfte nicht durch ungerechten Willen anderer gewaltsam gestört werden“ und zweitens müsse er „durch Anwendung der ihm anvertrauten Gesamtgewalt die Unzureichenheit der einzelnen Kräfte zur Erreichung vernünftiger Lebenszwecke ergänzen und dadurch diese Zwecke fördern“ [68]). Er habe Schutz und Unterstützung zu gewähren. Abzüglich der Rechtspflege ist dann Polizei für ihn „die Gesamtheit derjenigen staatlichen Anstalten und Handlungen, welche bezwecken, durch Verwendung der Staatsgewalt die äußeren, nicht in Rechtsverletzungen bestehenden Hindernisse zu entfernen, welche der allseitigen vernünftigen Entwicklung der Menschenkräfte im Wege stehen und welche der Einzelne oder ein erlaubter Verein von Einzelnen nicht wegzuräumen imstande [69]) ist“. Die Frage der Zulässigkeit des Zwanges beantwortet

64) Zachariae, a. a. O., Bd. IV, 1840, S. 296. S. 299: „Endlich; schon in dem Worte: Polizei“ lauert Gefahr. Das Wort, — ein Fremdwort, das weder seiner Abstammung noch dem Sprachgebrauche nach eine genugsam bestimmte Bedeutung hat — kann eben deswegen einer sonst durch nichts zu rechtfertigenden Ausdehnung der Staatsgewalt zur Beschönigung dienen. Und nur zu oft ist der Name: Polizei, das Feigenblatt, mit welchem Willkür und Eigenmacht ihre Blöße bedecken.“

65) Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaats, 3. Aufl. 1856.

66) Mohl, a. a. O., S. 50.

67) Mohl, a. a. O., S. 5, Anm. 1.

68) Mohl, a. a. O., S. 5.

69) Mohl, a. a. O., S. 6. Damit übereinstimmend v. Rotteck, Lehrbuch d. Vernunftrechts und der Staatswissenschaften, III. Bd., 1834, S. 268: „Polizei

sich dann daraus, daß des Staat nicht befugt sei, „sich an die Stelle des Einzelnen zu setzen und solche Lebenszwecke, welche derselbe mit eigener Kraft erreichen könnte, anstatt seiner auszuführen, und daß er also noch weniger ihm einen nur ihn betreffenden vernünftigen Zweck auch gegen seinen Willen aufnötigen darf“ [70]).

Mit dieser Auffassung der Polizei kann man Robert v. Mohl füglich noch als Ausläufer des Polizeistaats [71]) bezeichnen, denn eben in der Zwangsgewalt mußte der liberale Rechtsstaat das Kennzeichnende der polizeilichen Tätigkeit erblicken. Die Entwicklung mußte daher in der sich bei v. Berg und Lotz andeutenden Unterscheidung weitergehen. Es fehlte nun nicht an Versuchen [72]), die Polizei unter Verzicht auf jede Zweckbestimmung als die Zwangsgewalt in der Verwaltung schlechthin zu begreifen. War diese Auffassung soziologisch sicherlich voll berechtigt, so wurde dadurch andererseits der Zusammenhang mit der historischen Entwicklung unterbrochen. Angeregt durch Zimmermann [73]) dem das Verdienst gebührt, dem Gedanken Ausdruck gegeben zu haben, daß die zur Erreichung des Zweckes angewandten Mittel wesentlich sind für die Entscheidung der Frage, ob etwas in das Gebiet der Polizei gehört oder nicht, führt Bluntschli diese Linie weiter. Polizei ist dann für ihn „die Sorge des Staates für das Gemeinwohl mittels Ausübung seiner gebietenden und zwingenden Autorität“ [74]).

Durch diese Auffassung wurde jedoch der Zusammenhang mit der historischen Entwicklung unterbrochen. Materiell wurde dadurch der verhaßte Polizeistaat nicht überwunden.

---

ist diejenige Tätigkeit der Staatsgewalt, welche die direkte Erstrebung des inneren Staatszwecks (also zumal Sicherheit im Innern und Wohlfahrt), insoweit er nicht schon durch die Justiz erfüllt wird, zum Gegenstand hat.“

70) v. Mohl, a. a. O., S. 51.

71) Siehe dazu Stellung zum Polizeistaate a. a. O., S. 10, Anm. 4.

72) Begründet durch v. Bluntschli, Allgem. Staatsrecht, 1852, S. 457.

73) Die deutsche Polizei im 19. Jahrhundert. 1845.

74) Medicus, in Deutsches Staatswörterbuch Bluntschli-Brater, 1864, S. 131. Siehe auch Bluntschli, Allgem. Staatsrecht, 1852, S. 457; Lorenz v. Stein, Verwaltungslehre, Bd. I, 1. Aufl. 1865, S. 201.

Klarheit mußte und konnte jedoch erst gewonnen werden aus einer abgeschlossenen Auffassung vom Wesen des Rechtsstaats, wie sie uns Lorenz v. Stein vermittelt hat. Bereits Robert v. Mohl hat auf die Bedeutung des Rechtsstaatsbegriffes für seine Polizeiwissenschaft hingewiesen [75]). Mit seinen Worten kann er „nur auf diesem Billigung erwarten, mit Gerechtigkeit nur auf diesem beurteilt werden." Sein System der Polizeiwissenschaft ist daher notwendig unvollkommen insofern, als sein Rechtsstaat erst einen Anfang, ein Prinzip und nicht schon ein fertiges Gebäude darstellt. In dem fertigen Gebäude des Rechtsstaats muß dann logischerweise auch der Begriff der Polizei seinen Platz finden als Abschluß einer Entwicklung, die mit Pütter eingesetzt hat.

Die Situation, von der Lorenz v. Stein ausging, war „die völlige Verschmelzung von Polizei und Verwaltung bei einigen, das Gefühl, daß dieselbe nicht richtig ist, bei anderen, und dadurch die Unklarheit über das Wesen beider und die Verwirrung der Begriffe und Ausdrücke bei allen" [76]). Da nun der Begriff der Verwaltung seine Entstehung der Verfassungslehre zu verdanken hatte, und aus ihr seinen Inhalt und politischen Charakter erhielt, ist nur folgerichtig, daß erst mit dem endgültigen Siege der Verfassung [77]) eine Verwaltungslehre entstehen konnte. Das Wort Verwaltung bedeutete in diesem Zusammenhang, „daß alles Recht der Administration und Polizei die Bestimmung habe, durch die neue verfassungsmäßige Gesetzgebung umgestaltet zu werden" [78]). Dieser Gedanke, daß sich die gesetzgebende Gewalt von der vollziehenden scheidet, und alle Verwaltung Vollziehung des sich in einem Gesetze ausdrückenden Staatswillens sein müsse, war dem Wesen der bisher als Polizei bezeichneten Verwaltungslehre im Innersten fremd.

75) Robert v. Mohl, a. a. O., Vorwort zur 2. Aufl. „Solange vielmehr über den Grundbegriff des Staates selbst und über den Staatszweck so höchst abweichende Meinungen gehegt werden, ist auch eine Uebereinstimmung über die obersten Grundsätze der Polizei glatthin unmöglich."

76) Lorenz v. Stein, Die Verwaltungslehre, Bd. II, S. 62, 2. Aufl. 1866.

77) Wir glauben, auf eine Darlegung der bekannten Ideen der Verfassung hier verzichten zu können.

78) Lorenz v. Stein, Rechtsstaat und Verwaltungsrechtspflege, in GrünhutsZ. 6, S. 34.

Der schon angedeutete Grundgedanke des Rechtsstaats, daß „die Grenze für das Eingreifen der Verwaltung in die Lebenssphäre des Einzelnen künftig nicht in Willkür und Wohlmeinen, sondern in dem verfassungsmäßigen Gesetze liegen solle“ [79]), bringt den Begriff der Vollziehung zur Entstehung.

Der Begriff und das Wesen der vollziehenden Gewalt scheiden die Verwaltung von der Gesetzgebung und die Verwaltung hat nur insoweit ein Recht, als sie Vollziehung ist [80]). Damit ergibt sich jedoch die Schwierigkeit, die Polizei diesem System einzugliedern. Denn auf der einen Seite bedeutete die Polizei ja dereinst die Verwaltung selbst, „aber freilich die Verwaltung, insofern sie ohne alle selbsttätige Mitwirkung des Volkes einseitig vom staatlichen Organismus ausgeht“ [81]), während man andererseits neuerdings die Polizei als „die Zwangsgewalt der Verwaltung gegen den Einzelnen“ [82]) begriff. Diese letztere Tätigkeit der Polizei interessierte vom rechtsstaatlichen Standpunkt aus nicht, soweit sie Vollziehung, also rechtmäßig war und damit keine Gefahr für die individuelle Freiheit bildet. Polizei war nur von Interesse als derjenige Teil der Staatsgewalt, der nicht mittels eines Gesetzes erfaßt werden konnte und damit zum geborenen Feind der individuellen Freiheit wurde [83]). Daraus ergibt sich dann die Notwendigkeit, die Polizei materiell festzulegen, um ihr dem Wesen des Rechtsstaats entsprechend eine Grenze zu geben. Aus der ganzen Art der Situation geht klar hervor, daß nun die Polizei materiell auf das absolut Notwendige, das Selbstverständliche beschränkt wird, wie es die radikale Rechtsstaatstheorie zum Ausdruck gebracht hatte. Darüber hinaus hat jedoch Lorenz v. Stein mit einem feinen Gefühl für die leiseste Inkonsequenz der Polizei eine organische Stellung innerhalb der Verwaltung zugewiesen.

79) L. v. Stein, Bd. II, S. 22.

80) Lorenz v. Stein, Verwaltungslehre Bd. I. Die vollziehende Gewalt, S. 48 ff. Und erst von jetzt an gibt es einen Unterschied zwischen Gesetz und Verordnung. Die Verordnung wird dem Gesetze untergeordnet und umfaßt die Bedingungen zur Erfüllung des Gesetzes.

81) A. a. O., Bd. IV, S. 2.

82) A. a. O.

83) Zachariae, I, a. a. O., S. 296.

Die innere Verwaltung solle „die Bedingungen der selbsttätigen Entwicklung des Einzelnen durch die Macht des Staats insoweit herstellen, als der Einzelne sich dieselben als solcher nicht zu bereiten vermag“ [84]). Eine der wesentlichsten Bedingungen für die freie und selbsttätige Entwicklung der Einzelnen ist nun, daß „die sie umgebenden und natürlichen Kräfte diese freie Entwicklung nicht vernichten“ [85]). Insoweit die Kräfte des Einzelnen zur Erfüllung dieser Bedingung nicht ausreichen, tritt dann die Aufgabe der Verwaltung wieder ein. „Sie muß auch in Beziehung auf den Schutz und die Bändigung der die persönliche Entwicklung bedrohenden Gefahren leisten, was der Einzelne nicht leisten kann, und was für den Einzelnen eine wesentliche Voraussetzung seiner Entwicklung ist. Und die Gesamtheit aller derjenigen Tätigkeiten der inneren Verwaltung nun, welche somit den Einzelnen vor den Gefahren schützt, die in den ihn umgebenden Kräften liegen, nennen wir die Polizei“ [86]). Die Polizei wird damit zur negativen Seite der Verwaltung.

Es war nun diese freie Stellung der Polizei mit der gesetzlichen öffentlichen Rechtsordnung in Einklang zu bringen. Der naheliegendste Gedanke für den Rechtsstaat ist der, ein Gesetz darüber bestimmen zu lassen, was die Polizei zu tun hat und wie sie es zu tun hat. Darüber nachzudenken sei nutzlos, meint Lorenz von Stein [87]). Kein Gesetz vermöge es, diese Bestimmung zu formulieren; keine Gesetzgebung würde die Verantwortlichkeit übernehmen, „die schützende Gewalt soweit zu binden, daß derselben in jedem Falle die Berechtigung entzogen würde, mit selbständigem Urteil das Dasein und das Maß einer Gefahr anzuerkennen und danach ihre Maßregeln zu treffen“.

Die Lösung dieser Schwierigkeit kann nicht in dem Begriffe der Polizei selbst gefunden werden als vielmehr in ihrer organischen Stellung innerhalb der Verwaltung. M. a. W. „muß die Funktion der Polizei das Recht derselben erzeugen, gleich-

84) Lorenz v. Stein, a. a. O., Bd. II, S. 63.
85) L. v. Stein, a. a. O., Bd. II, S. 64.
86) A. a. O., S. 65.
87) L. v. Stein, Handbuch der Verw.lehre, I. Theil 1887, S. 220.

falls unbedingt durch die in ihr vertretene Kraft der Gemeinschaft jede solche polizeiliche Gefahr zu bewältigen“ [88]). Das Recht der allgemeinen Polizei wird ihr gegeben durch die Natur der Tätigkeit der Polizei selber [89]).

Soweit die Theorie. Seine Vollendung erhält dann der Rechtsstaat erst durch die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Denn mit dem Begriffe der Verwaltung änderte sich zwar das Leben des Staats, aber nicht sein Rechtsprinzip [90]). An die Stelle des absoluten Fürsten, dem „eigentlichen Träger der ungeheuren Aufgabe der Verfolgung des Staatszweckes“ [91]), war die juristische Staatsperson getreten und der Fürst damit zum Staatsorgan degradiert [92]). Souverän ist jetzt der Staat, dem nunmehr der Einzelne als Untertan gegenübersteht. Denn der verfassungsmäßig formulierte Staatswille hat ganz genau dasselbe Recht wie der absolut monarchische Staatswille, „ob verfassungsmäßiges oder absolutes Gesetz, einmal ausgesprochen bin ich beiden gegenüber absolut rechtlos“ [93]). Der Rechtsstaat beginnt daher erst da, „wo diese einzelne Persönlichkeit, der Staatsbürger, durch das verfassungsmäßige Recht des Staats in den Stand gesetzt wird, jedes ihm gesetzlich zustehende einmal erworbene Recht auch gegen die vollziehende Gewalt zur Geltung zu bringen, das ist, daß ihm ein Klagrecht für sein bedrohtes Recht zusteht“ [94]). Dies ist undenkbar, solange das Gesetz den individuellen Willen des Staatsoberhaupts bildet, insofern, als nur er Recht sprechen kann über das, „was nur durch ihn und für ihn Recht ist“ [95]). „Die Vertretung des Gesetzes, die Aufrechterhaltung seiner Gewalt und Herrlichkeit, die Verwirklichung der Rechtsidee in

88) L. v. Stein, a. a. O., S. 219.

89) L. v. Stein, Verwaltungslehre, Bd. IV, S. 12. Vgl. damit Meyer-Anschütz, Lehrbuch d. deutschen Staatsrechts, 6. Aufl., S. 649/50: In der staatsrechtlichen Stellung der Polizei liege ein ausreichender Rechtsgrund für alle polizeilichen Gebote und Verbote.

90) L. v. Stein, in GrünhutsZ. a. a. O., S. 46.

91) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. A., Bd. I, S. 39.

92) Siehe dazu bes. Höhn, Der individualistische Staatsbegriff und die juristische Staatsperson, 1935.

93) Lorenz v. Stein, a. a. O., S. 44.

94) A. a. O., S. 56.

95) A. a. O., S. 51.

einem solchen Staate wird daher zur persönlichen individuellen Aufgabe des absoluten Staatsoberhaupts“ [96]). Anders wird dies mit dem verfassungsmäßigen Gesetze; in ihm hat sich das Recht über die Individualität erhoben [97]). Und damit entfällt auch für das Staatsoberhaupt die Möglichkeit, „seine individuelle Anschauung oder Willensbestimmung an die Stelle des objektiv gewordenen Gesetzes zu stellen“ [98]). Und an seine Stelle treten die Gerichte gemäß ihrer Funktion, das Recht zu verwirklichen. Mit Hilfe des subjektiven öffentlichen Rechts wird der Untertan dann, insoweit ihm ein solches verliehen wird, zur Persönlichkeit [99]). Denn das verfassungsmäßige Gesetz erzeugt für jeden Einzelnen ein erworbenes Recht auf das, was es durch seinen formalen Inhalt feststellt“ [100]). Das Gesetz wird damit zur Grundlage und Lebensnotwendigkeit der verwaltungsgerichtlichen Tätigkeit, d. h. „nur unter den im Gesetz festgestellten Voraussetzungen und nur im Umfange des Gesetzes darf im Rechtsstaate die Verwaltung eine Handlung, Leistung oder Unterlassung von dem Untertan fordern“ [101]).

Mit der Einrichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Jahre 1875 [102]) wird der Gedanke des subjektiven Anspruchs des Bürgers auf rechtlichen Schutz seiner Freiheitssphäre gegenüber der Verwaltung verwirklicht [103]) und damit entstand die Notwendigkeit, die Grenzen der Polizeigewalt herauszuarbeiten. Denn die Aufgabe der Verwaltungsgerichte ist es ja, darüber zu wachen, daß sich die Verwaltung in den ihr gesteckten Grenzen hält.

Bedeutet demnach der Rechtsstaat die Forderung nach der Justizförmigkeit der Verwaltung, d. h. nach Analogie zur Justiz,

96) L. v. Stein, a. a. O.

97) A. a. O., S. 53.

98) A. a. O.

99) Dazu im einzelnen Höhn, Volksgemeinschaft und Rechtsgemeinschaft, in Zeitschr. f. d. ges. Staatswissenschaft, Bd. 95, S. 656 ff.; Das subjektive öffentl. Recht u. d. neue Staat, in Deutsche Rechtswissenschaft, 1936. S. 49 ff.

100) L. v. Stein, a. a. O., S. 53.

101) Rosin, Polizeiverordnungsrecht in Preußen, 2. Aufl., S. 18.

102) Gesetz vom 3. Juli 1875.

103) Dazu besonders Sarwey, in Oeff. Recht u. Verw.rechtspflege, 1880, S. 219—235; Gneist, Der Rechtsstaat, S. 295 ff.

„daß möglichst viel Rechtssatz und Verwaltungsakt hineingestellt werde in die Verwaltungstätigkeit“ [104]) und die Güte des Rechtsstaat davon abhängt, in welchem Maße von diesen Einrichtungen Gebrauch gemacht wird, so geht daraus hervor, daß für die Verwaltungsgerichte als Krönung und logischer Abschluß des Rechtsstaats die absolute Gesetzmäßigkeit der Verwaltung eine logische und politische Notwendigkeit, ja noch mehr eine Lebensfrage bildete.

In dem Bestreben, alle und jede Verwaltungstätigkeit aus einer Norm abzuleiten, suchte die Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts auch für das Einschreiten der Polizei nach einer Rechtsgrundlage und fand diese in der landrechtlichen Bestimmung des § 10 II 17 [105]).

Das grundlegende Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 bezeichnet im § 6 als zu den Gegenständen der ortspolizeilichen Vorschriften gehörig, nach Aufzählung einzelner Materien „alles andere, was im besonderen Interesse der Gemeinden und ihrer Angehörigen polizeilich geordnet werden muß“, und entsprechend dürfen sich nach § 12 die Vorschriften der Bezirksregierungen, außer den im § 6 angeführten, auf „alle andern Gegenstände beziehen, deren polizeiliche Regelung durch die Verhältnisse der Gemeinden und des Bezirks erfordert wird.“ Der Umfang des Polizeiverordnungsrechts wird daher, da das Gesetz vom 11. 3. 1850 eine Bestimmung des Polizeibegriffes nicht enthält, „durch den Begriff des Polizeilichen, der Polizei, bestimmt und begrenzt“ [106]). Und damit ergab sich die Notwendigkeit, den Begriff der Polizei nach preußischem Recht herauszuarbeiten.

Das Oberverwaltungsgericht glaubte diese allgemeine Begriffsbestimmung in dem zitierten § 10 II 17 ALR zu finden [107]). Daß

104) Otto Mayer, Bd. I, 1914, S. 64.

105) OVG 9, 353 ff.

106) Rosin, Polizeiverordnungsrecht, a. a. O., S. 122.

107) In der Literatur einleitend Löning, Verwaltungsrecht S. 7, der meint, das ALR habe in dieser Beziehung nur zum Gesetz erhoben, was in der Literatur zuerst von Pütter zum Ausdruck gebracht worden sei. Siehe dazu die Beurteilung der Pütterschen Formulierung S. 10 ff.

diese Auffassung formell rechtsirrig war, tat ihrer Bedeutung keinen Abbruch insofern, als sie der allgemeinen Rechtsüberzeugung des ausgehenden 19. Jahrhunderts entsprach. Daran konnten auch die gründlichen Ausführungen Rosins [108]) zum Polizeibegriff des Allgemeinen Landrechts, die dieser Entscheidung das Fundament entzogen, nichts ändern. Die Auffassung Rosins wurde höchstens als störender Schönheitsfehler empfunden, der nicht übermäßig beachtet wurde, was Anschütz zu der Bemerkung veranlaßte, daß es sehr zu bedauern sei, daß Rosins Ausführungen bislang noch nirgends so recht überzeugend widerlegt worden seien [109]).

Der Gesetzgeber des Jahres 1850, der selbst in seinem Gesetz über die Polizeiverwaltung einen Begriff der Polizei nicht bestimmt hat, hatte zweifellos einen weiteren Polizeibegriff im Auge.

Deutlich geht dies aus den Erläuterungen zu dem Entwurfe eines Gesetzes über die Ortspolizei hervor, wenn gesagt wird: „Welche Gegenstände überhaupt einer ortspolizeilichen Regulierung fähig und bedürftig sind, läßt sich schwer bestimmen. Das Gebiet der Polizei ist überhaupt ein fast unbegrenztes. Sie ist der Rest oder das notwendige Komplement der übrigen Zweige der Staatsgewalt“ [110]). Diese Auffassung hat der Gesetzgeber schon früher zum Ausdruck gebracht in der vollen Absicht, wie die Materialien [111]) zu der Verordnung vom 26. Dezember 1808 wegen verbesserter Einrichtung der Provinz-, Polizei- und Finanzbehörden ergeben, „die Möglichkeit [112]) einer Bestimmung des Polizeibegriffes nach dem beschränkten nur die Sicherheitspolizei umfassenden Inhalt von § 10 II 17 ALR energisch auszuschließen“ [113]). Nach § 3 der Verordnung haben die Regierungen „die Fürsorge wegen des Gemeinwohls unserer getreuen Unter-

108) Rosin, VerwArch. a. a. O., und Polizeiverordnungsrecht in Preußen, a. a. O.

109) Anschütz, Rechtsprechung d. preuß. Oberverwaltungsgerichts im Jahre 1896 in VerwArch. Bd. 5, S. 407.

110) Abgedr. bei Rosin, Polizeiverordnungsrecht, Anh. S. 312.

111) Geheimes Staatsarchiv vermittelt von Rosin, VerwArch. 3, 324 ff.

112) Keine Aenderung des allgemeinen landrechtlichen Begriffes, da dieser ja nicht durch § 10 II 17 definiert wird.

113) Rosin, Polizeiverordnungsrecht, S. 129.

tanen sowohl in negativer als in positiver Hinsicht. Sie sind daher so berechtigt, als verpflichtet, nicht allein allem vorzubeugen, und solches zu entfernen, was dem Staate und seinen Bürgern Gefahr und Nachteile bringen kann, mithin die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung zu treffen, sondern auch dafür zu sorgen, daß das allgemeine Wohl gefördert und erhöht werde und jeder Staatsbürger Gelegenheit habe, seine Fähigkeiten und Kräfte in moralischer sowohl als physischer Hinsicht auszubilden und innerhalb der gesetzlichen Grenzen auf die ihm zuträglichste Weise anzuwenden." Und in derselben Richtung die Geschäftsinstruktion von demselben Tage, die in § 50 als allgemeinen Grundsatz über die Gewerbepolizei aufstellt: „Die Wirksamkeit der Regierungen bei Ausübung der Polizeigewalt muß sich nicht bloß auf die Abwendung von Gefahren und Nachteilen und Erhaltung dessen, was schon da ist, sondern auch auf die Mehrung und Förderung der allgemeinen Wohlfahrt erstrecken" [114]).

Das Oberverwaltungsgericht hat dem § 10 II 17 eine Stellung zugewiesen, die er nie hatte und ihn fälschlich zur Legaldefinition der Polizei gemacht. Die Rechtsgrundlage für die Verbindlichkeit der Norm des § 10 II 17 und damit für die gesamte rechtsstaatliche Polizeilehre „war dann aber nicht der königliche Gesetzes befehl von 1794, sondern die allgemeine Rechtsüberzeugung des späteren 19. Jahrhunderts" [115]). Die Grundlage der rechtsstaatlichen Polizeilehre sehen wir nicht im Gesetz, „sondern unmittelbar in jenen von der Praxis und der Lehre aufgegriffenen Prinzipien, deren Entwicklungslinie wir allgemein mit Pütter ansetzen und deren staatstheoretische Fundierung wir in der radi-

114) Ebenso § 7 der Geschäftsinstruktion vom 23. Oktober 1817, wonach die Regierungen eifrigst bedacht sein müssen, „nicht allein allem vorzubeugen und alles zu entfernen, was dem Staate oder seinen Bürgern Gefahr oder Nachteil bringen kann, sondern auch das Gemeinwohl derselben möglichst zu befördern und zu erhöhen."

115) Drews, Preuß. Polizeirecht, Bd. I, 3. Aufl., S. 5; Otto Mayer, 1. Aufl., Bd. I, S. 252, Anm. 18; es handle sich um eine äußerliche Anlehnung an einen Gesetzestext. Auch ohne gesetzliche Grundlage habe die Polizei die Ordnung vor Störungen zu schützen.

kalen Rechtsstaatslehre der Aufklärungszeit zu suchen haben“ [116]).

Der Begriff der materiellen Polizei [117]) bedeutet historisch und politisch nichts anderes, als den Versuch, die Polizei als den Träger der Staatsgewalt, die sich jeder Bestimmung durch ein Gesetz entzogen hatte und die als Restbestand des alten Polizeistaats neben der durch Gesetz bestimmten Verwaltung bestehen geblieben war, auf das absolut notwendige Mindestmaß, wie es in den radikalen Rechtsstaatstheorien der Aufklärungszeit seine Fundierung fand und wenn auch in anderem Sinne für die Amtsgewalt der Ortspolizeibehörden in § 10 II 17 ALR seinen Niederschlag fand, zu beschränken und dadurch dem Rechtsstaat einzugliedern.

Man kann daher die Bemühungen des preußischen Oberverwaltungsgerichts, um das absolut genommene und für die Verwaltungsgerichte lebensnotwendige Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zu retten, „aus dem § 10 II 17 seinen Inhalt herzuzaubern“, heute füglich „als positivistischen Schein“ bezeichnen [118]).

II. Der Begriff.

1. Die materielle Polizei.

Die im Zuge der Verwaltungsreform geschehene Einführung der Verwaltungsrechtsprechung war es, die zu der Notwendigkeit geführt hatte, die Grenzen der Polizei im Rechtsstaate aus ihrer begrifflichen Stellung herauszuarbeiten. Es kann nun nicht oft genug betont werden, daß nicht der Wortlaut der Norm des § 10

116) Pein, Polizei und Ordnung, S. 29, Diss. Jena 1936.

117) Das OVG hat in einer Entscheidung den Begriff der Polizei als staatsrechtlichen Grundbegriff gekennzeichnet und damit die materielle Bedeutungslosigkeit der landrechtlichen Vorschrift selbst zugegeben. Bd. 39, S. 399: „Es bleibt somit nur übrig, zu erörtern, ob die angefochtene Verfügung eine rechtliche Stütze findet an dem Grundsatze, der durch die allgemeine Vorschrift des § 10 II 17 zum Ausdruck gelangt ist und, weil er sich aus dem Begriffe der Polizei von selbst ergibt, nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs für den ganzen Umfang des Staatsgebiets einschließlich derjenigen Landesteile, wo es an einer entsprechenden ausdrücklichen Gesetzesbestimmung fehlt, zu Recht besteht.

118) Pein, a. a. O., S. 29.

II 17 ALR für den Polizeibegriff des liberalen Rechtsstaats bestimmend gewesen ist, sondern die allgemeinen Grundsätze, die die geschichtliche Entwicklung gezeitigt hatte. „Denn die Begriffe, Ordnung und Sicherheit oder Gefahrenabwehr halten näherer Betrachtung ebensowenig stand wie der von der französischen Jurisprudenz verwandte Begriff der Freiheiten. Ihr Inhalt ist vielmehr immer nur bestimmbar aus dem allgemeinen Gegensatze des gesamten Gedankenkomplexes des Polizeistaats und des Verfassungsstaats in seiner historisch bedingten wesenseigenen Wirkung auf den Polizeigedanken“ [1]).

Für das Verständnis des Polizeibegriffes ist daher die Erfassung der in der Legaldefinition des § 10 II 17 und ihr folgend § 14 I PVG enthaltenen Unterbegriffe, wie sie von der Verwaltungsrechtsprechung herausgearbeitet wurden, unerläßlich.

Lag die Aufgabe des Normensystems darin, die Sphäre des Staates gegenüber der Sphäre des Einzelnen abzugrenzen und war andererseits „die Freiheit des Bürgers die Grundlage des ganzen Rechtsstaats“ und „der ganze Staat mit allen Einrichtungen nur dazu bestimmt, diese Freiheit zu schützen und möglich zu machen“ [2]), dann waren weite dehnbare Begriffe mit diesen Grundsätzen nicht vereinbar insofern, als sie die Bindung der Verwaltung an das parlamentarische Gesetz in ihrer Wirkung weitgehend abschwächen, wenn nicht beseitigen [3]). Politisch wurde „durch solche Generalklauseln ein Stück des alten Polizeistaats konserviert“ [4]).

Es zeigt sich daher „an solchen Generalklauseln im liberalen Staat die Neigung, sie zu verrechtlichen“ [5]), d. h. den Ermessensbegriff durch den unbestimmten Rechtsbegriff dem subjektiven Ermessen zu entziehen und so der verwaltungsgerichtlichen Nach-

1) Wolzendorff, Der Polizeigedanke des modernen Staates, S. 184.

2) Robert v. Mohl, a. a. O., Bd. I, S. 19.

3) Theoretisch war jedoch der Grundsatz der absoluten Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gewahrt, denn „Vollmacht bleibt Vollmacht, einerlei ob sie dem Mandatar viel oder wenig Spielraum gewährt und das Prinzip des Rechtsstaats fordert nur, daß die Verwaltung nach Recht und Gesetz geführt werden soll.“ Anschütz, PrVerwBl 22, S. 85.

4) Rosin, Polizeiverordnungsrecht, S. 20.

5) Huber, in DJZ 1934, Sp. 957.

prüfung zugänglich zu machen. Besonders deutlich veranschaulicht diese Entwicklung die Geschichte des § 10 II 17 ALR. „Begriffe wie Gefahrenabwehr, nötige Anstalt, öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung werden in das Normensystem einbezogen und Kampfbegriffe gegen den allmächtigen Staat zur Begrenzung der Polizeigewalt“ [6]).

Der Begriff der Gefahrenabwehr, der der gesamten polizeilichen Tätigkeit zugrunde liegt, ist besonders geeignet, dafür Beweis anzutreten, daß es nicht die Norm des § 10 II 17, sondern vielmehr der rechtsstaatliche Gedankenkomplex in seiner historischen Gegensätzlichkeit zum Polizeistaat ist, der die wirkliche Grundlage des liberalen Polizeibegriffes bildet. Auch hier war die Theorie vorangegangen. In rein abstrakter Weise hatte Lorenz von Stein seinen Begriff der Polizei aus dem Begriff der Gefahr an sich abgeleitet [7]). „Diese organisierte Kraft, welche somit den Kampf gegen die Gefahren des persönlichen Lebens selbsttätig übernimmt, und damit für alle wie jeden Einzelnen die Sicherheit als eine allgemeine und prinzipielle Bedingung aller Entwicklung verwirklicht, ist die Polizei“ [8]).

Entgegen dem klaren Wortlaut des § 10 II 17 ging auch die Verwaltungsrechtsprechung diesen Weg, die gesamte polizeiliche Tätigkeit auf Grund des historischen Gegensatzes von Sicherheit und Wohlfahrt als Gefahrenabwehr aufzufassen. Deutlicher konnte die Unabhängigkeit des liberalen Polizeibegriffes von der Norm des § 10 II 17 kaum zum Ausdruck gebracht werden. Denn der § 10 II 17 unterscheidet noch ausdrücklich zwischen der Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und der Abwehr der dem Publico oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahren. Die Ansätze zu dieser Entwicklung sind bereits in den ersten Entscheidungen des Oberverwaltungsge-

---

6) Höhn, in Deutsche Rechtswissenschaft 1936, S. 105.

7) Besonders deutlich in seinem Handb. d. Verwaltungslehre, 3. Aufl. 1887, Bd. I, S. 204.

8) A. a. O., S. 205.

richts festzustellen [9]). In einer späteren Entscheidung wird dann diese Auffassung auch theoretisch fundiert unter ausdrücklicher Berufung auf die Rechtsentwicklung [10]) und unter Hervorhebung des historischen Gegensatzes von Sicherheit und Wohlfahrt. Denn das Entscheidende sei, daß die neuere Rechtsentwicklung dahin geführt habe, „die Aufgaben des Staates nach ihrem Wesen schärfer zu sondern, und namentlich der polizeilichen Zwangsgewalt Rechtsschranken zu setzen, und daß hierbei die Aufgabe der Polizei unter Ausscheidung des Wohlfahrtszweckes im wesentlichen auf den Sicherheitszweck, auf den Schutz gegen Gefahren beschränkt worden ist" [11]).

Der Praxis, die Ausdrücke Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung nur als Umschreibung der Gefahrenabwehr zu behandeln, wurde vielfach aus Gründen der Unvereinbarkeit mit dem Wortlaut des Gesetzes erfolglos entgegengetreten [12]). Andererseits wurde auf die Gefahr der inneren Unwahrheit hingewiesen, die eine so enge Begrenzung der polizeilichen Tätigkeit im Gefolge haben muß. Das Oberverwaltungsgericht komme deshalb nicht selten in die Lage, „seine grundsätzliche Auffassung von der Beschränktheit der Polizeigewalt auf Gefahrenabwehr zu modifizieren, indem es den Begriff derart ausdehnt, daß er entweder auch schon bloße Belästigungen und Störungen [13]) umfaßt, oder daß schon die entfernte Möglichkeit einer Gefahr als eine solche behandelt wird" [14]). Zur Zeit des Inkrafttretens des preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes

9) Vgl. OVG 1, 321 ff., wo von einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung gesprochen wird; 18, 410, betreffend die Gefahr, die staatlich gesicherte Ordnung des Geldumlaufs zu verwirren; 21, 408, wo erörtert wird, ob die öffentliche Sicherheit oder Ordnung durch den Gebrauch einer roten Fahne unmittelbar gefährdet werde; ferner 24, 312; 29, 432 ff.; 47, 334 ff.; 41, 436 ff.

10) Wobei allerdings wieder dem § 10 II 17 eine falsche Bedeutung zugemessen wird, diese Gedankengänge gesetzlich fundiert zu haben.

11) OVG 67, 402.

12) Gerland, PrVerwBl 28, 201; Schulzenstein, DJZ 1904, Sp. 83.

13) Nur praktisch; theoretisch wird immer die Gegensätzlichkeit hervorgehoben.

14) Thoma, Der Polizeibefehl im badischen Recht, Bd. I, S. 41; siehe dazu die Zusammenstellung bei Pein, a. a. O., S. 54 ff., wo versucht wird, die „Unzulänglichkeit der Gefahrenlehre" an Hand von Entscheidungen darzulegen.

konnte dann Drews den Vorschlag machen, die Zweiteilung in Ordnungserhaltung und Gefahrenabwehr „im Interesse der Einfachheit und Deutlichkeit" fallen zu lassen, „denn um Gefahrenabwehr handelt es sich im Sinne von § 10 II 17 ALR, wie allseitig anerkannt ist, auch bei Erhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung" [15]).

Der Begriff der Gefahr ist an sich farblos und nur bestimmbar aus dem historischen Gegensatze von Sicherheit und Wohlfahrt, was in den Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts auch immer wieder betont wird [16]). An die Stelle einer positiven Definition tritt daher der Versuch, den Begriff negativ näher abzugrenzen [17]). Danach gehört nicht zur Gefahrenabwehr „in erster Linie alles, was im Sinne der Verordnung vom 26. Dezember 1808 über die Erhaltung dessen, was schon da ist, hinausgeht und die Entstehung oder Entwicklung neuer geistiger oder materieller Werte, Institutionen oder Möglichkeiten befördern soll" [18]). Und darüber hinaus, daß keine Gefahr vorliegt, wenn nur Belästigungen oder Nachteile in Aussicht stehen [19]).

Die Gefahr muß weiterhin drohen, d. h. „es muß auf Grund objektiver Tatsachen nach den Erfahrungen des praktischen Lebens die große Wahrscheinlichkeit bestehen, daß ohne das polizeiliche Eingreifen der Schaden — und zwar in der nächsten Zeit — sich verwirklichen wird" [20]). Erst dann und nicht schon früher ist die Polizei berechtigt, einzugreifen. Weiterhin ist die Polizei nur dann zum Einschreiten berechtigt, wofern durch die Gefahr „das öffentliche Interesse" berührt wird, d. h. die Privatsphäre geht die Polizei nichts an [21]), es sei denn, daß über sie hinaus Wirkungen nach außen hin auf die Oeffentlichkeit ausgeübt werden. Es kommt

15) Drews, RuPrVerwBl 1931 Bd. 52, S. 2.

16) Vor allem OVG 9, 353 ff.; 12, 384; 15, 434. 12, 384: „Es handelt sich mithin nicht um den Schutz der Gemeininteressen vor einer dieselben bedrohenden Gefahr, sondern um einen Gegenstand des Gemeinwohls, um einen Akt derjenigen Tätigkeit, welche nach dem von ihr erstrebten Resultate als Wohlfahrtspolizei bezeichnet wird.

17) Drews, I, 4. Aufl., S. 9.

18) Drews, a. a. O.

19) OVG 4, 417; 6, 352 ff.; 7, 377 ff.; 9, 350.

20) Drews, a. a. O., S. 11.

21) OVG 39, 390. Gefährdung der eigenen Gesundheit!

hier der Grundsatz zur Geltung, der die Grundlage und den Ausgangspunkt des ganzen Rechtsstaats bildet, „daß das Einzeldasein ursprünglich und in erster Linie sich selbst gehört“ [22]). Von diesem Ausgangspunkt wird dann die Berechtigung zu polizeilichem Eingreifen bestimmt aus der Notwendigkeit dessen, was sich im Interesse eines geordneten Zusammenlebens nicht vermeiden läßt, also rein negativ [23]), aus dem Gesichtspunkt, die größtmögliche Freiheit des Einzelnen in der bürgerlichen Gesellschaft zu gewährleisten [24]).

Die öffentliche Sicherheit bezeichnet den Angelpunkt des liberalen Polizeirechts, das unabweislich Notwendige, das vernünftigerweise von niemand bestritten werden konnte. Sie wird vom OVG bezeichnet als derjenige Zustand, „in welchem die im Gemeinwesen bestehende Rechtsordnung vor widerrechtlichen Angriffen Einzelner geschützt wird [25]).

Weit schwieriger zu erfassen war dagegen der Begriff der öffentlichen Ordnung. Im absoluten Staate war dies kein Problem insofern, als der individuelle Wille des Herrschers, der dabei allerdings nicht in Widerspruch zu den Gehalten der Rechtsgemeinschaft [26]) stehen dürfte, seinen Aufgaben ihre besondere Prägung verlieh.

Die erste Konsequenz der historischen Entwicklung mußte dann für den Rechtsstaat zunächst die sein, daß die öffentliche Ordnung keinesfalls mehr „alles, was die Interessen des öffent-

---

22) Mayer, 2. Aufl., S. 225.

23) Sächs. OVG Jahrb. Bd. 1, S. 43: Belästigungen durch wirtschaftliche und gewerbliche Tätigkeit sind nur dann polizeilich zu bekämpfen, wenn sie „über das Maß dessen hinausgehen, was die Allgemeinheit, das Publikum und daher auch der Einzelne als unvermeidliche Folge des gesellschaftlichen Zusammenlebens notwendigerweise zu tragen hat“.

24) Denn der Staat ist ja in der liberalen Ideologie „seinem Wesen nach ein Uebel, weil keine Herrschaft ohne eine Macht bestehen kann, welche hinreicht, dem Herrscher Gehorsam zu verschaffen und ist daher der geborene Feind der rechtlichen Freiheit des Einzelnen.“ Zachariae, a. a. O., Bd. I, S. 161.

25) OVG 15, 432.

26) S. dazu bes. Höhn: Rechtsgem. und Volksgem.

lichen Wohles, des Gemeinwohles angeht", umfassen durfte[27]). Mit der Degradierung des absoluten Fürsten zum Staatsorgan der juristischen Person Staat tritt dann folgerichtig an seine Stelle der Staat. So bildet beispielsweise die Religion „im preußischen Staate nach seiner geschichtlichen und verfassungsgemäßen Gestaltung einen Teil der öffentlichen Ordnung im Sinne des § 10 II 17 ALLR"[28]). Die öffentliche Ordnung wird damit zunächst „zum Zustand der Unversehrtheit derjenigen Güter, deren Erhaltung das öffentliche Interesse erheischt, ohne daß sie in den Bereich der Wohlfahrtspflege fällt"[29]).

Das Rechtsprinzip der Polizei blieb durch diesen Wechsel vom Fürsten zur Staatsperson unberührt. Denn in beiden Fällen wird jenes öffentliche Interesse von einer dem Einzelnen gegenüberstehenden individuellen Persönlichkeit bestimmt. Der Begriff der öffentlichen Ordnung mußte im Rechtsstaat die entsprechende Wandlung durchmachen wie der Begriff des Gesetzes von dem den individuellen Willen verkörpernden absoluten zum objektiv gewordenen verfassungsmäßigen Gesetz[30]); nur so konnte die umfassende Vollmacht der Polizei ihres politischen Charakters entkleidet und dem Rechtsstaate eingegliedert werden. In diesem Sinne wird dann die öffentliche Ordnung erstmalig von Anschütz in dem gesehen, was „nach den jeweils herrschenden ethischen und sozialen Anschauungen als Vorbedingung einer gedeihlichen Koexistenz aller, als Grundlage des Gemeinlebens gilt"[31]). Denn die ganze Entwicklung hatte ja dahin geführt, „auf eine umfassende bevormundende Beeinflussung des Individuums in seinem sittlichen Denken und Handeln zu verzichten" und diese Beeinflussung auf ein Minimum zu beschränken, „auf die Unterdrückung solcher Lebensäußerungen, die eine Verletzung des

27) So schon OVG 9, 375: „Auf einer ganzen Reihe von Gebieten ist längst jener Ausdruck geradezu ein terminus technicus im offenbar überall weit engeren Sinne geworden."

28) OVG 43, 303.

29) In einer Reihe von Entscheidungen werden diese Polizeigüter herausgearbeitet, z. B. 4, 342; 18, 408; 23, 274; 38, 421; 43, 308; 45, 424, 47, 332 67, 364.

30) S. dazu S. 43.

31) Anschütz, Das Recht der Polizei, Gehe-Stiftung, Bd. II, S. 17.

Autoritätsprinzips und des Genossenschaftsgedankens deshalb darstellen, weil sie dem allgemeinen Denken als eine Störung der notwendigen Grundlage des staatlichen Zusammenlebens erscheinen“ [32]).

Die maßgebliche Formulierung von Drews [33]), wonach der Schutz der öffentlichen Ordnung umfaßt „den Schutz aller Normen über Handlungen, Unterlassungen und Zustände, deren Befolgung — über die Grenzen des geltenden, bürgerlichen, kriminellen oder andern öffentlichen positiven Rechts hinaus — nach der herrschenden allgemeinen Auffassung zu den unerläßlichen Voraussetzungen gedeihlichen menschlichen und staatsbürgerlichen Zusammenlebens gehört“, wird dann vom Oberverwaltungsgericht übernommen [34]).

Zur Erfüllung dieser ihrer Aufgaben haben die Polizeibehörden die „notwendigen Maßnahmen“ zu treffen, d. h. zur Durchführung ihrer Aufgaben hat die Polizei die „entsprechenden“ Machtmittel zur Verfügung. Notwendig ist eine Maßnahme aber immer nur dann, wenn sie zur Erreichung des polizeilichen Zweckes objektiv beiträgt [35]). Aus dem ganzen Gedankenkomplex rechtsstaatlichen Denkens wird es erklärlich, daß hier die Polizei „auf das unabweisliche Mindestmaß“ [36]) beschränkt wird, wenn es im § 10 II 17 heißt, die Polizei habe die nötigen Anstalten zu treffen.

Die Polizeibehörden haben jedoch im Rahmen ihrer Aufgabe insoweit „obrigkeitliche Gewalt“, d. h. das alte Staat-Untertanen-Verhältnis bildet auch weiterhin „das Kernstück der Polizei“ [37]).

Was Polizei ist, wird daher am zutreffendsten definiert als „die obrigkeitliche Tätigkeit auf dem Gebiete der inneren Verwaltung, welche der natürlichen Freiheit der Person und dem Eigentum der Bürger die zur Aufrechterhaltung des öffentlichen Rechts, der

32) Wolzendorff, a. a. O., S. 199.
33) 4. Aufl., S. 13.
34) OVG 91, 140.
35) Drews, a. a. O., S. 61.
36) Höhn, Die Wandl. im Pol.recht, Deutsche Rechtswissenschaft, 1936, S. 105.
37) Dazu besonders Höhn, a. a. O., S. 104; zum Polizeibefehl besonders Otto Mayer, Bd. I, 1924, S. 226.

öffentlichen Sicherheit und der öffentlichen Ordnung nötigen Beschränkungen zwangsweise auferlegt“ [38]).

2. Begriff und Wirklichkeit.

Die mit dem Kreuzberg-Urteil endgültig zum Durchbruch gelangte wesensmäßige Beschränkung der Polizeigewalt auf die Gefahrenabwehr, wie sie den Ideen des Rechtsstaats entsprach, mußte in der Praxis eines Staates, der von diesen Ideen abwich, notwendigerweise einen Zwiespalt zwischen Begriff und Tätigkeit der Polizei herbeiführen. Nach den Grundsätzen des formellen liberalen Rechtsstaats konnte jedoch eine über den allgemeinen Rahmen der Polizei hinausgehende Zuständigkeit nur unter Beteiligung der bürgerlichen Gesellschaft in der Form des parlamentarischen Gesetzes, für das es keine materiellen, sondern nur ideologische Schranken gab, begründet werden. „Denn dem Rechtsstaat entspricht es, daß das Gesetz sie in der Hand behalte und mit vorsichtiger Auswahl [39]) selbst die Fälle bestimme, in welchen hier obrigkeitliches Einschreiten stattfinden soll“ [40]). Aus diesem Nebeneinander der Staatsauffassungen entstand der Zwiespalt von materieller und formeller Polizei. Denn war der materielle Polizeibegriff an der Idee des radikalen Rechtsstaats orientiert, so „die gesetzlich bestimmte Polizeitätigkeit an dem neuen Wohlfahrtsstaat, dem sozialen Staat des ausgehenden 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts“ [41]).

Rechtsprechung und Wissenschaft haben diese besonderen Aufgaben für die Aufstellung eines allgemeinen Polizeibegriffes nie berücksichtigt. „Sie erschienen dem wahren Zweck der Polizei

---

38) Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., S. 390.

39) Aus der Begründung und den parlamentarischen Verhandlungen zu den Verunstaltungsgesetzen treten diese ideologischen Schranken deutlich hervor. Siehe dazu Löning, PrVerwBl 33, S. 538: „Eine Beschränkung des Eigentümers wäre nur zu rechtfertigen durch ein erhebliches allgemeines Interesse, das zweifellos bei den landschaftlich schönen Gegenden vorliege. Die Landespolizeibehörde dürfe nur dann von ihrer Befugnis Gebrauch machen, wenn es sich um eine wirklich hervorragend schöne Gegend handelt.“

40) Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., S. 216.

41) Pein, a. a. O., S. 27.

so wesensfremd, daß sie niemals als Grundlage für die Definition verwandt werden könnten“ [42]). Eine ganze Reihe dieser Gesetze reichte dabei über das Gebiet der Gefahrenabwehr hinaus in das Gebiet der Wohlfahrtspflege [43]).

Alle diese Angelegenheiten gehörten somit nicht zur Polizei kraft ihres sachlichen Wesens im Rahmen des staatsrechtlichen Grundbegriffes [44]) der Polizei, als vielmehr nur „kraft ihrer formellen Uebertragung auf die Polizeibehörden“ [45]).

Im § 14 II PVG wird dieser Zustand ausdrücklich festgelegt mit den Worten: „Daneben haben die Polizeibehörden diejenigen Aufgaben zu erfüllen, die ihnen durch Gesetz besonders übertragen sind.“ In der Begründung [46]) wird ausdrücklich nahegelegt, für diese besonderen Aufgaben den Ausdruck Sonderpolizei zu verwenden, um damit ihren wesensfremden Charakter zu betonen und die ideenmäßige Bindung der Polizei nicht zu verwischen.

Die allgemeine Tendenz der Gesetzgebung ging nach Drews [47]) in den letzten Jahren des liberalen Staates dahin, „die Zuständigkeiten der Polizei immer mehr über das Gebiet der Gefahrenabwehr hinaus auf dasjenige der Wohlfahrtspflege zu verschieben.“ Und er fügt hinzu, es müsse ernstlich bezweifelt werden, daß diese Tendenz eine glückliche sei. Man müsse sich darüber klar sein, daß jeder Schritt in dieser Richtung einen Rückschritt zum alten Polizeistaat bedeute, der dem Wesen des modernen Rechtsstaats nun einmal widerspreche.

---

42) Rasche, Der Polizeibegriff im heutigen preußischen Recht, 1917, S. 21.

43) Verunstaltungsgesetze vom 2. 6. 1902 und vom 15. 7. 1907; §§ 11, 30 Feld- und Forstpolizeigesetz vom 21. 1. 26, Moorschutzgesetz vom 20. 8. 1923, Gesetz über das Körwesen und über Rennwetten vom 4. 8. 1922.

44) Im Sinne der Entscheidung OVG 39, 399.

45) Drews, 4. Aufl., S. 35.

46) Klausener-Kerstiens-Kempner, Das Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931, Berlin 1932, S. 70.

47) A. a. O., S. 35.

B. Die Polizei in der Gesetzgebung des Dritten Reiches.

Auf Grund eines Gesetzes hatte auch der liberale Staat die Mögkeit, Erweiterungen der Befugnis der Polizei über das Gebiet der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung hinaus vorzunehmen. Eine solche Erweiterung der polizeilichen Zuständigkeit war aber nicht geeignet, den Begriff der Polizei an sich zu erweitern. Die betreffenden Gesetze erweitern, wie die Wissenschaft sich ausdrückt, nicht den materiellen, sondern den formellen Begriff der Polizei[1]). „Die Folge dieser grundsätzlichen Beschränkung der Wesenspolizei auf die Abwehr von Gefahren war jene unnatürliche Spaltung unseres Polizeirechts in materielle und formelle Polizei. Neben der materiellen Polizei, die von der liberalen Ideologie bestimmt war, entstand ein bunter Torso gesetzlicher Ermächtigungen, weil eben die Funktion, die die Polizei im Staate zu erfüllen hat, sehr viel mehr erfordert als Wahrung der Sicherheit und Gefahrenabwehr“[2]).

Im liberalen Staate bedeutet jeder Schritt in dieser Richtung einen Rückschritt zum alten Polizeistaat[3]). Es war nun die Gesetzgebung des Dritten Reiches daraufhin zu untersuchen, ob sie sich an diese Schranken gebunden fühlt, bezichungsweise welche Ansatzpunkte zu einem neuen Begriff der Polizei aus ihr zu entnehmen sind. Gesetze sind die Meilensteine des Weges, den ein Volk geht; sie geben die Richtung an, die seine Einrichtungen nehmen werden oder bereits genommen haben.

In einer Reihe von Gesetzen wurden den Polizeibehörden ganz neue Aufgaben gestellt, die es unmöglich machen, darin nur eine Erweiterung des bisherigen Begriffes der Polizei zu sehen; vielmehr handelt es sich hier um eine völlig neue Ausrichtung der polizeilichen Tätigkeit.

So wurde z. B. die Polizei im § 3 des Gesetzes zum Schutze der nationalen Symbole vom 19. 5. 1933 ermächtigt, die Beschlagnahme eines Gegenstandes vorzunehmen, der nach ihrem

1) Drews, 5. Aufl., S. 41.
2) Hamel, Die Polizei im neuen Reich, in DR 1935, S. 414.
3) Drews, a. a. O., S. 35.

Ermessen geeignet ist, das Empfinden von der Würde dieser Symbole zu verletzen. Wenn auch die endgültige Entscheidung andern Behörden vorbehalten ist, so ist doch nicht zu verkennen, daß hier eine Ermächtigung der Polizei vorliegt, die mit dem Begriff der Gefahrenabwehr im herkömmlichen Sinne nicht mehr erfaßt werden kann. Noch deutlicher wird dies beim Einsatz der Polizei im Rahmen des Naturschutzes.

Das als vorläufige, aber dringliche Maßnahme gedachte Gesetz gegen Waldverwüstung[4]) hat den Zweck, Waldverwüstungen innerhalb nichtstaatlicher Waldungen vorzubeugen. Die bestehenden Forstpolizeigesetze reichten zur Erreichung dieses Zieles nicht oder nicht in dem notwendigen Grade aus. Nach diesem Gesetz kann zu Unrecht abgetriebener Wald gegebenenfalls durch polizeilichen Zwang wieder aufgeforstet werden (§ 5 Z. 2). Daß damit etwas anderes bezweckt wird als bloße Gefahrenabwehr, zeigt das Naturschutzgesetz v. 26. Juni 1935.

Der Vorspruch dieses Gesetzes geht davon aus, daß sich unsere heimatliche Landschaft gegen frühere Zeiten durch intensive Land- und Forstwirtschaft, Flurbereinigung und Nadelholzkultur grundlegend verändert habe, und daß heute die ideellen aber auch wirtschaftlichen Schäden solcher Umgestaltung klar zutage lägen. Der Sinn des Gesetzes wird dann dahin festgelegt, es diene dem Schutze und der Pflege der heimatlichen Natur in allen ihren Erscheinungen (§ 1).

Der Reichsforstmeister als oberste Naturschutzbehörde bestimmt, welche Behörden als höhere und untere Verwaltungsbehörden im Sinne des Naturschutzgesetzes anzusehen sind, d. h. welcher Behörden er sich zur Durchführung der ihm mit diesem Gesetze gestellten Aufgabe bedienen will. In der Verordnung zur Durchführung des Naturschutzgesetzes vom 31. 10. 35 werden nun dazu im wesentlichen die Behörden der Polizei bestimmt.

Der dem Naturschutzgesetz entnommene Gesichtspunkt, wonach sich der Reichsforstmeister als oberste Naturschutzbehörde des Reiches der Polizeibehörden zur Durchführung der ihm gestellten

4) Ges. v. 18. 1. 34 (RGBl I, S. 37).

Aufgabe bedient, wird vom Luftschutzgesetz vom 26. 6. 35 ausdrücklich ausgesprochen.

Die bisherigen Versuche, den zivilen Luftschutz durch den Erlaß von Polizeiverordnungen zu regeln, konnten deshalb nicht zum Ziele führen, weil es dem zivilen Luftschutz vor allem an dem für Polizeiverordnungen erforderlichen Merkmal der drohenden Gefahr fehlte[5]). Luftschutzpolizeiverordnungen über die Bestellung von Luftschutzhauswarten und die Entrümpelung von Hausböden waren auch schon bisher ergangen, jedoch nicht auf Grund des allgemeinen Polizeirechts, sondern auf Grund der Landesfeuerlöschgesetze und der sie stützenden Vorschrift des § 368 Z. 8 St. G. B.

Der Luftschutz ist heute Aufgabe des Reichs (§ 1). Der Reichsminister der Luftfahrt „bedient sich bei der Durchführung des Luftschutzes neben den Dienststellen der Reichsluftfahrtverwaltung der ordentlichen Polizei- und Polizeiaufsichtsbehörden" (§ 1 Abs. II). Es wird damit Aufgabe der Polizeibehörden, „den zivilen Luftschutz, der vom Reichsluftschutzbund verkörpert wird, zu fördern, für den Luftschutzgedanken zu werben und so die Luftschutzbewegung zu einer von allen Schichten der Bevölkerung getragenen Volksbewegeung zu machen"[6]).

Die Heranziehung zu der im § 2 statuierten Luftschutzpflicht erfolgt durch polizeiliche Verfügung (§ 5). Umfang und Inhalt der Luftschutzpflicht werden in den Durchführungsbestimmungen festgelegt (§ 4); sie werden bestimmt durch die Natur der Aufgabe, die den ständig wechselnden Erfordernissen der Wirklichkeit angepaßt werden muß, daher in ihren Einzelheiten nicht starr für alle Zeiten festgelegt werden kann.

Auch mit diesem Gesetz wurde der Boden der Polizeigefahr verlassen; an seine Stelle tritt die konkrete Aufgabe des Luftschutzes. Die Prüfung einer polizeilichen Verfügung in Sachen des Luftschutzes wird daher auch nicht über den § 14 PVG vorgenommen, es wird vielmehr geprüft, ob die Polizei die ihr auf Grund des § 4 gestellten Aufgaben richtig angefaßt hat.

5) Vgl. v. Borcke, Recht d. ziv. Luftschutzes, Halle 1934, S. 13 ff.
6) Lauer, Die Polizei im nat.soz. Staat. 1935, S. 61.

Das Recht der Polizei in den angeführten Gesetzen wird also nicht bestimmt von der Aufgabe des bisherigen Polizeirechts, die staatliche Machtsphäre von der individuellen Freiheitssphäre abzugrenzen, sondern vielmehr von der zu bewältigenden Aufgabe und der dieser Aufgabe angemessenen Einsatzmöglichkeit des Polizeiapparates.

Polizei und Staat sind, wie die geschichtliche Untersuchung gezeigt hat, aufs engste verknüpft. Es ist daher nur folgerichtig, die aufgezeigten Prinzipien in ihrer schärfsten Ausprägung dort zu suchen und zu finden, wo es um den Bestand des Staates selbst geht, dort, wo Staat und Polizei in einem Begriff vereint sind, in der „Staatspolizei".

Der liberale Staat, aufgebaut auf dem Grundsatz des Kampfes der Parteien als der Träger der politischen Strömungen im Volke um die Führung im Staate, konnte demzufolge Angriffen gegen die jeweilige Regierung oder gegen die Staatsform als solche nicht mit allen ihm zur Verfügung stehenden Machtmitteln begegnen. Jedes andere Vorgehen mußte als mit den Grundsätzen dieses Staates unvereinbar empfunden werden; Beispiele dafür hat es in der vergangenen Zeit genugsam gegeben. Der liberale Staat mußte sich darauf beschränken, den Kampf um die Macht durch Gesetze zu regeln und die Uebertretung dieser Gesetze entweder ordnungspolizeilich zu verhindern oder kriminalpolizeilich zu ermitteln und strafrechtlich zu ahnden" [7]).

Demgegenüber wird im § 1 des Preuß. Gesetzes über die Geheime Staatspolizei v. 10. Februar 1936 die Aufgabe der Geh. Staatspolizei dahingehend formuliert:

„Die Geheime Staatspolizei hat die Aufgabe, alle staatsgefährlichen Bestrebungen im gesamten Staatsgebiet zu erforschen und zu bekämpfen, das Ergebnis der Erhebungen zu sammeln und auszuwerten, die Staatsregierung zu unterrichten und die übrigen Behörden über für sie wichtige Feststellungen auf dem Laufenden zu halten und mit Anregungen zu versehen."

Die Staats- oder Politische Polizei war bislang nur ein Teil der allgemeinen Polizei. Für den liberalen Polizeirechtler war daher der Gedanke naheliegend, daß die Geheime Staatspolizei lediglich

7) Best, Die Geheime Staatspolizei, DR 1936, S. 125.

aus technischen Gründen zu einem selbständigen Zweige der inneren Verwaltung gemacht worden sei, materiellrechtlich sich dagegen nichts an ihrer Aufgabe geändert habe[8]). Schon der vom Gesetze verwendete Begriff der Bestrebungen, die bekämpft werden sollen, hätte zu der Erkenntnis führen müssen, daß hier eine völlige Neuausrichtung der Polizei vorgenommen wurde. Die Natur des polizeilichen Einsatzes wird in diesem Gesetze bestimmt einzig und allein durch die überragende Bedeutung der gestellten Aufgabe. Alle Beschränkungen zugunsten des einzelnen, die das gewöhnliche Polizeirecht kennzeichnen, mußten bei der Bedeutung der besonderen Aufgabe der Geheimen Staatspolizei in Wegfall kommen.

Bestrebungen, d. h. Vorgänge die vielleicht erst in absehbarer Zeit geeignet wären, eine polizeiliche Gefahr im bisherigen Sinne zu begründen, rechtfertigen bereits ein Einschreiten der Polizei. Nur von dieser Warte aus werden die bereits ergangenen[9]) und noch ergehenden Schutzmaßnahmen, wie beispielsweise gegen Arbeitsscheue, wegen absichtlicher Uebervorteilung, wegen Preisvergehens, wegen Verbreitung von unwahren und ehrverletzenden Gerüchten, wegen asozialen Verhaltens gegenüber Betriebsangehörigen verständlich, die nicht deshalb rechtens sind, weil es gegen Verfügungen der Geh. Staatspolizei kein Rechtsmittel gibt, sondern deshalb, weil sie sich streng im Rahmen der der Geh. Staatspolizei von der Führung gestellten Aufgabe halten. Nicht Aufrechterhaltung eines polizeimäßigen Zustandes und Beseitigung polizeiwidriger Zustände, sondern Schutz der völkischen Gemeinschaft[10]) ist Ziel und Rechtsgrundlage für das Eingreifen der Geheimen Staatspolizei.

Diese Umgestaltung der Stellung der Polizei im Recht der Geheimen Staatspolizei wurde neuerdings vom Hamburgischen Ober-

8) Kerstiens, Das Polizeirecht der Gegenwart. 1936. S. 250.

9) Höhn, Deutsche Rechtswissenschaft 1936, S. 107.

10) Die Gemeinschaft und nicht der Staat steht im Mittelpunkt der staatspolizeilichen Tätigkeit. Ihre Gegner werden daher richtiger als Volksfeinde bezeichnet, s. dazu Heydrich, Die Bekämpfung der Staatsfeinde, DR 1935, S. 121.

verwaltungsgericht klar erkannt [11]). Wenn der Staat für sich in Anspruch nehme, in alle Lebensinteressen des Volkes einzugreifen, insoweit es die nicht nur gegenwärtigen Interessen der Volksgemeinschaft erfordern, so ergebe sich für die Tätigkeit der Polizei auch nur die Schranke, die die Natur der jeweiligen Aufgabe selbst in sich trage. Rechtmäßig sei daher jedes Mittel, das bei einem vernünftigen Verhältnis von Aufwand und Zweck geeignet sei, die gestellten Aufgaben zu lösen. Dem Einwand, daß mit dieser Auffassung etwa eine Uebertreibung der Polizei nach der Richtung des reinen Polizeistaates oder der reinen Wohlfahrtspflege zu befürchten wäre, begegnet das OVG damit, daß ja die Polizei nur zu betreuen habe, was die Regierung betreut wissen wolle.

Aus der umfassenden Aufgabe der Geh. Staatspolizei ergibt sich die Unmöglichkeit, den Umfang der ihr zu Verfügung stehenden Machtmittel zu normieren. Jeder Art von Angriffen der Volksfeinde sowie jeder möglichen Gefahr für den Staat muß mit dem geeigneten Mittel begegnet werden können. Die Normierung der geeigneten Mittel ist daher genau so unmöglich wie die Normierung der zu erwartenden Angriffe und Gefahren; das Gesetz hat darauf bewußt verzichtet.

Die an sich unbeschränkte Machtfülle der Geh. Staatspolizei bedingt eine ganz neue Art der Sicherstellung gegen Mißbrauch. Es wird dies erreicht „durch geeignete Auswahl der Personen — nicht nur nach dem sachlichen Können, sondern auch nach dem charakterlichen und menschlichen Wert —, durch scharfe Disziplin und Selbstkontrolle innerhalb des Korps und vor allem durch seine enge unmittelbare Bindung an die Staatsführung“ [12]).

Die Geheime Staatspolizei hat den engen Rahmen der Gefahrabwehr gesprengt; ihre Aufgabe wird einzig und allein vom Schutze der Gemeinschaft aus bestimmt. Sie wird damit zum „Schutz und Kampfinstrument der Führung zur Erforschung und Bekämpfung aller für die Staatssicherheit und für die Einheit und

11) J. W. 1937, S. 3335; dazu Höhn: Alte und neue Polizeirechtsauffassung in der Praxis. D. Verw. 1938, S. 330.

12) Best, Die Geh. Staatspolizei, DR 1936, S. 125.

die Gesundheit des Volkskörpers gefährlichen Bestrebungen und Handlungen und zur Bekämpfung und Unschädlichmachung aller Kräfte, die Träger dieser Bestrebungen und Handlungen sind" [13]).

Der Begriff der materiellen Polizei und der durch § 14 II PVG bedingte Begriff der formellen Polizei umfaßten alles, was mit der liberalen Ideologie als polizeiliche Tätigkeit gelten konnte. Begrifflich unbeachtlich waren alle die Maßnahmen, die die Polizei als ersuchte Behörde zur Durchführung von Anordnungen anderer Behörden trifft; bezüglich der Rechtsmittel wurde dies im § 40 II PVG ausdrücklich statuiert.

Die Gesetzgebung des Dritten Reiches hat nun eine große Zahl von Möglichkeiten geschaffen, polizeilichen Zwang zur Durchführung von Anordnungen anderer Behörden einzusetzen. Diese Möglichkeiten dürfen heute nicht mehr übersehen werden, zumal wir erkannt haben, daß auch der eigene Aufgabenkreis der Polizei nicht mehr abstrakt begrenzt werden kann. Die Verlagerung des Begriffes der Polizei auf die Organisation als solche läßt erwarten, daß auch in dieser Entwicklung eine von den neuen Prinzipien diktierte Gesetzmäßigkeit zu erkennen ist und nicht nur eine formelle Uebertragung von an sich polizeifremden Aufgaben. Können die Aufgaben der Polizei selbst nicht mehr abstrakt umgrenzt werden, so kann es begrifflich auch keinen Unterschied machen, ob die Polizei von sich aus oder auf Grund von Anordnungen anderer Ordnungen der Gemeinschaft einschreitet.

So wurde zum Beispiel der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft in einer Reihe von Gesetzen und Verordnungen ermächtigt, Bestimmungen über die Anwendung von polizeilichem Zwang zu treffen und die Polizeibehörden verpflichtet, diesem Ersuchen Folge zu leisten. Wenn nun beispielsweise in dem Gesetz v. 13. 8. 33 der Reichsminister ermächtigt wurde, solche Anordnungen zu erlassen, die unter Würdigung der Belange der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls geboten erscheinen, so ist dies ein ausgesprochen politischer Gesichtspunkt, der die

13) Best, Die Polit. Polizei d. Dritten Reiches in Frank, Deutsch. Verw.R. § 21, S. 420.

Entschließungen des Reichsministers leitet (§§ 2—4 des Ges. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes und Maßnahmen zur Markt- und Preisregelung landwirtschaftlicher Erzeugnisse v. 13. 9. 1933)[14]).

In der Verordnung zur Durchführung des Vierjahresplanes vom 18. 10. 1936 finden wir den sich in der Gesetzgebung andeutenden Einsatzcharakter für politisch gebotene Aufgaben nicht nur der Polizei, sondern der ganzen staatlichen Apparatur überhaupt, bestätigt.

Der Beauftragte für den Vierjahresplan trifft alle zur Erfüllung der ihm von der Führung gestellten Aufgabe erforderlichen Maßnahmen und kann sich dazu des gesamten Verwaltungsapparates bedienen. Desgleichen kann der Reichskommissar für die Preisbildung nach dem Gesetz zur Durchführung des Vierjahresplans — Bestellung eines Preiskommissars v. 29. 10. 1936 — die ihm zustehenden Befugnisse mit Zustimmung des Beauftragten für den Vierjahresplan ganz oder teilweise auf andere Stellen übertragen.

Diese Tendenz, die Polizei auch zur Durchführung von Aufgaben anderer Gemeinschaftsordnungen einzusetzen, wird im Kulturrecht besonders deutlich.

Da für den Liberalismus der einzelne Mensch Träger der geistigen und wirtschaftlichen Entwicklung ist, konnte der liberale Staat auch in Beziehung auf die Kultur zu keiner positiven Einstellung gelangen. Der Staat beschränkte sich darauf, die außerhalb der Kultur liegende, neutrale öffentliche Sicherheit und Ordnung aufrecht zu erhalten und zu gewährleisten. Kulturrecht ist daher für ihn vorzüglich Polizeirecht insofern, als es der Polizei obliegt, Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abzuwenden. „Denn der Parlamentarismus bedeutet ja die völlige,

14) Weitere Ermächtigungen für die Anwendung polizeilichen Zwanges finden sich in folg. Gesetzen und Verordnungen:
§ 4 III des Ges. über den Zus.schluß der Mühlen v. 15. 9. 33.
§ 5 II der VO über den Zus.schluß der Fischindustrie v. 26. 1. 34.
§ 9 II der VO über die Regelung des Eiermarktes v. 3. 5. 34.
§ 9 III der VO über den Zus.schluß der d. Gartenbauwirtsch. v. 27. 2. 36.
§ 8 der VO zur Ordnung der Getreidewirtschaft v. 10. 7. 1936.

institutionsmäßig gebotene Freistellung der Staatsführung von allen bestimmten Anschauungen“ [15]). Jeder grundsätzlich unbeschränkten Freiheit entspricht aber naturnotwendig als ihr Gegenstück die polizeiliche Ueberwachung. Die Kulturpolizei wird daher nicht eingesetzt zum Schutze der Kultur selbst, d. h. in ihr ruhender Werte, vielmehr zum Schutze der außerhalb der Kultur liegenden öffentlichen Sicherheit und Ordnung vor gewissen Erscheinungen und Auswirkungen von ihr.

In einer Reihe von Kulturgesetzen hat nun der neue Staat seine veränderte Einstellung zur Kultur festgelegt und damit dem Kulturrecht und der Kulturpolizei eine neue Richtung gegeben. Zunächst mußten jedoch zur Sicherung des Bestandes des jungen Staates der Polizei auch auf kulturellem Gebiet weitgehende Befugnisse erteilt werden, um den durch die kulturelle Freizügigkeit entstandenen politischen Gefahren wirksam entgegentreten zu können [16]). (Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutze des deutschen Volkes vom 4. 2. 1933 und Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutze von Volk und Staat vom 28. 2. 1933.)

Bereits mit der Schaffung eines Reichsministeriums für Volksaufklärung und Propaganda, zu dessen Geschäftsbereich nach der Verordnung vom 30. Juni 1933 alle Fragen der geistigen Einwirkung auf die Nation gehören, hat das Reich eine neue Stellung zu den Fragen der Kultur angedeutet. In der amtlichen Begründung [17]) zum Reichskulturkammergesetz v. 22. 9. 1933 wird nun die Aufgabe des Staates dahin festgelegt, daß es nicht die Absicht der Führung sei, eine Kultur von oben zu schaffen, vielmehr wachse diese aus dem Volke heraus. Aufgabe des Staates sei es vielmehr, innerhalb der Kultur schädliche Kräfte zu bekämpfen und wertvolle zu fördern.

Mit dieser Verlagerung der staatlichen Einstellung zur Kultur muß sich die Stellung der Polizei zur Kultur vollkommen verändern. Denn mit der Bindung an eine öffentliche Aufgabe entfällt

---

15) Schmidt-Leonhard, Kultur und Staat im Recht des neuen Reichs, in DR 1935, S. 338.

16) Siehe dazu Kaußmann, Polizei und Kultur in DR 1937, S. 102.

17) Reichsanzeigger 1933, Nr. 225 v. 26. 9. 33.

die polizeiliche Ueberwachung im bisherigen Sinne [18]), als deren logisches Korrelat wir die grundsätzlich unbeschränkte Freiheit des einzelnen vorfanden. Dem entspricht auch § 9 II des Theatergesetzes vom 15. 5. 1934, wonach sich die Zuständigkeit der Polizeibehörden gegenüber Theatern nicht auf die Erledigung der künstlerischen Aufgabe der Theater erstreckt.

Dieser Verzicht auf polizeiliche Ueberwachung war nur möglich durch eine neuartige staatliche Einflußnahme innerhalb der Kultur auf dem Wege der Führung, denn „die im Reichsgebiet unterhaltenen Theater unterstehen hinsichtlich der Erfüllung ihrer Kulturaufgabe der Führung des Reichsministers für Volksaufklärung und Propaganda als zuständigem Minister." (§ 1 I des Theatergesetzes.) Mit dem Gesetz selbst wird der Zweck verfolgt, „das Theater rechtlich in den Träger einer öffentlichen Aufgabe umzuwandeln", § 2 I des Theatergesetzes bestimmt demzufolge: „Die Führung und Verwaltung des einzelnen Theaters ist die Aufgabe des Veranstalters oder seines gesetzlichen Vertreters. Er hat diese Aufgabe nach bester künstlerischer und sittlicher Ueberzeugung im Bewußtsein nationaler Verantwortung zu erfüllen".

Die früher von der Polizei auf Grund des § 14 ausgeübten Befugnisse sind heute auf den Minister übergegangen. Wenn § 5 bestimmt, daß der zuständige Minister die Aufführung bestimmter Stücke im allgemeinen oder im einzelnen Falle untersagen oder verlangen kann, wenn er es zur Erfüllung der Kulturaufgaben des Theaters für notwendig hält, so greift damit der Staat im Rahmen dieser Ordnung und durch das Mittel der Führung weit über den bisherigen Aufgabenkreis der Polizei hinaus.

Nicht überall tritt diese „Ablösung einer polizeilichen Aufgabe durch staatliche Führung bzw. berufsständische Verpflichtung" [19]) so deutlich in Erscheinung. Eine amtliche Verlautbarung [20]) hat

18) An ihre Stelle tritt weitgehend die Disziplinargewalt der Ordnung (z. B. Schriftleitergesetz vom 4. 10. 1933 §§ 13, 31).

19) Kaußmann, a. a. O., S. 104.

20) Der Angriff Nr. 89 vom 16. 4. 1936: „Amtlich wird mitgeteilt: Der Führer und Reichskanzler hat zur Beseitigung von Zweifeln entschieden, daß der Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda bei den seiner Zuständigkeit unterliegenden Sachgebieten für alle Aufgaben mit Einschluß der polilichen Aufgaben federführend ist."

jedoch den Grundsatz der Abhängigkeit polizeilichen Handelns von der staatlichen Kulturführung auf dem Gebiete der Kultur ausdrücklich festgestellt.

Auf dem Gebiet des Filmwesens mußte diese Wandlung besonders das Verfahren vor der Filmprüfstelle erfassen. Die Filmprüfstelle nach dem Reichslichtspielgesetz vom 12. Mai 1920 übte rein negativ polizeiliche Funktionen aus (§ 1 des Gesetzes). Heute wird die Prüfung eines Films darauf ausgedehnt, ob die Vorführung geeignet ist, das nationalsozialistische künstlerische oder sittliche Empfinden zu verletzen. (§ 7 des Lichtspielgesetzes vom 16. 2. 1934). Zum andern hat sich aber die Prüfung eines Films gemäß § 8 auch darauf zu erstrecken, ob der Film als staatspolitisch wertvoll, als künstlerisch, als volksbildend oder als kulturell wertvoll anzuerkennen ist. Darin liegt zweifellos nicht nur eine technische Vereinfachung des Prüfungsvorganges als vielmehr eine grundsätzlich neue Einstellung. Man kann den einheitlichen Prüfungsvorgang nicht auseinanderreißen. Es kommt auch hier die im Reichskulturkammergesetz (§ 3 I der 1. DVO zum Reichskulturkammergesetz) erwähnte Tendenz des Staates zum Ausdruck, die Nation geistig zu führen, die Hersteller geistiger Werke für den Dienst an der Gemeinschaft positiv zu verpflichten, und nicht nur eine an sich schrankenlose Freiheit der Kunst im Interesse völlig außerhalb ihr liegender Momente wie öffentliche Sicherheit und Ordnung zu beschränken. Die früher rein polizeilich negative Einrichtung wird dadurch zu einem Instrument der staatlichen Einflußnahme auf das Gebiet der Kultur überhaupt, d. h. ihre Aufgaben beschränken sich keineswegs auch auf die Abwehr von Gefahren, sie liegen vielmehr innerhalb der Kultur im Rahmen der Gemeinschaftsordnung.

Das Gesetz zur Bewahrung der Jugend vor Schmutz- und Schundschriften vom 18. Dezember 1926 hatte im Zuge dieser Entwicklung seine Berechtigung verloren [21]). Auch hier übernimmt die Ordnung die Erledigung ehedem polizeilicher Aufgaben. Die Begründung besagt, der nationalsozialistische Staat besitze im

21) Gesetz zur Aufhebung des Gesetzes zur Bewahrung der Jugend vor Schmutz- und Schundschriften vom 10. April 1935.

Kampf gegen schädliche Schriften jeder Art, nicht allein um die die Jugend, sondern um das ganze Volk vor diesen zu schützen, ein weit wirksameres Mittel als es der liberale Staat in seinen Prüfstellen hatte. Heute führt die Reichsschrifttumskammer eine Liste solcher Bücher, die das nationalsozialistische Kulturwollen gefährden und sorgt dafür, daß solche Schriften überhaupt nicht mehr abgesetzt werden. Jugendliche werden durch § 2 in wirksamer Weise geschützt. Wer gegen diese Bestimmungen verstößt, rechtfertigt die Annahme, daß er die erforderliche Zuverlässigkeit und Eignung nicht besitzt. Er hat dann den Ausschluß aus der Reichsschrifttumskammer zu gewärtigen oder, sofern er nicht Mitglied ist, kann ihm die etwa erteilte Erlaubnis für den Vertrieb von Büchern und Schriften entzogen werden.

„Die neue Regelung geht damit weit über nur repressive Maßregeln hinaus, indem sie durch Ausmerzung des Unzuverlässigen gleichzeitig dafür sorgt, daß in Zukunft gefährdendes Schrifttum nicht mehr abgesetzt wird“ [22]).

In dem Augenblick, in dem der Einzelne in eine Ordnung eingegliedert und verpflichtet wird, hat die Polizei im bisherigen Sinne ihre Bedeutung verloren.

Aus der Tatsache, daß sich diese Wandlung nicht von heute auf morgen durchführen läßt, erklärt sich auch, daß die Polizei noch heute auf Grund des § 7 der Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutze des deutschen Volkes vom 4. 2. 1933 die Beschlagnahme von Druckschriften vornehmen kann und vornimmt. „Es kann aber kein Zweifel darüber bestehen, daß mit dem Fortschreiten der Entwicklung die polizeilichen Verbote in immer stärkerem Maße entbehrlich werden und schließlich einmal ganz durch den Schutz, den der Stand der Volksgemeinschaft auf Grund der Kulturkammergesetze zu bieten vermag, erschöpft werden können [23]).

Dieser Ablösung polizeilicher Aufgaben im Rahmen der Kulturgesetzgebung und ihrer Ersetzung durch staatliche Führung und Verpflichtung auf eine öffentliche Aufgabe entspricht aber an-

22) Höhn, DR 1936, S. 113.

23) Wismann, Der Aufbau der Reichsschrifttumskammer, DR 1935, S. 364.

dererseits eine vermehrte Möglichkeit, die Polizei als Hilfsorgan der Kulturkammer und ihrer Einzelkammern heranzuziehen. Diese Fälle sind so häufig, daß sie nicht übersehen werden können [24]). Mittelbar wird hier die Polizei zu Zwecken eingesetzt, die ihr früher verschlossen waren. So sind die Polizeibehörden gemäß § 29 der 1. Verordnung zur Durchführung des Reichskulturkammergesetzes vom 1. 11. 1933 verpflichtet, § 4 dieser Verordnung sowie die von der Reichskulturkammer oder den Einzelkammern gemäß § 25 erlassenen Anordnungen durchzuführen. Förderung der Kultur [25]) kann damit zum mittelbaren Zweck des polizeilichen Einsatzes werden.

Der hervorragendste Gesichtspunkt der ganzen Kulturgesetzgebung besteht in der durch die Begriffe Gemeinschaft und Führung vollkommen veränderten Stellung der Polizei aus einer von außen eingreifenden, auf Grund eigener Machtvollkommenheit tätigen Stelle mit einem begrifflich begrenzten Aufgabenkreis zu einem Teil des Apparates, den die Ordnung zur Erledigung ihrer Aufgaben einsetzt, die nicht mehr abstrakt umgrenzt werden können. Die Eigenzwecklichkeit der Polizei entfällt und mit ihr die Beschränkung auf die Gefahrenabwehr, und an ihre Stelle treten Aufgaben, die von der konkreten Ordnung gestellt werden.

---

24) Drews, 5. Aufl., S. 42: Ausgehend vom materiellen Polizeibegriff waren „diejenigen Maßnahmen, die die Polizei im einzelnen Falle als ersuchte Behörde zur Aus- und Durchführung der von anderen Behörden im Bereiche ihrer Zuständigkeit für den betreffenden Fall erlassenen Anordnungen trifft," ihrem Wesen nach keine polizeilichen Anordnungen, sondern Anordnungen der ersuchenden Behörde und daher begrifflich unbeachtlich.

25) § 3 der 1. Verordnung zur Durchführung des Reichskulturkammergesetzes vom 1. 11. 1933.

C. Die Polizei im Dritten Reich.

I. Gefahrenabwehr — öffentliche Sicherheit — öffentliche Ordnung?

Die historische Situation, der wir den liberalen Polizeibegriff zu verdanken haben, war kurz gesagt: die Reaktion auf den absoluten Staat, Polizeistaat genannt. Der absolute wie der liberale Staat haben jedoch das eine gemeinsam: daß sie in der Ebene des individualistischen Rechtssystems liegen. Staatsrechtlich kommt dies darin zum Ausdruck, daß sich Staat und Einzelner als selbständige Persönlichkeiten, als Staat und Untertan gegenüberstehen. Erst von hier aus werden die rechtlichen Kämpfe des 19. Jahrhunderts verständlich, denn „bei allen Begriffsbestimmungen der Polizei liegt seither immer der Gedanke zugrunde, als stünde der Staat als eine selbständige lebende rein aus sich heraus tätige Persönlichkeit der Gemeinschaft und dem Einzelnen gegenüber, und als sei es Aufgabe der Polizei, diesen Gegensatz durch Begriffe von Sicherheit und Wohlfahrt auszusöhnen“ [1]). Setzen wir statt Sicherheit die negative Bezeichnung Gefahrenabwehr, so haben wir das Ergebnis der liberalen Reaktion auf den Gedanken der Wohlfahrtspflege, der das absolutistische Prinzip verkörpert. Denn der Staat ist ja in der liberalen Ideologie „aus dem Grunde ein Uebel, weil er den Menschen in dem Gebrauch seiner natürlichen Freiheit beschränkt“ [2]). Da es nun unmöglich ist, „das Uebel gänzlich zu beheben“, gehört die Aufgabe, „dieses Uebel zu mindern und zu mildern, in das Gebiet der Rechtswissenschaft“ [3]). Das Ergebnis ist dann, daß die Polizei nicht mehr den Zweck haben soll, „die Wohlfahrt und den Wohlstand des Volkes oder die Macht der Regierung zu vermehren. Der Zweck der Polizeigewalt ist nur ein negativer; die Polizei soll nur gewisse Gefahren von dem Gemeinwesen und seinen Mitgliedern abwehren“ [4]).

1) Lorenz von Stein, Verwaltungslehre, 2. Teil, S. 46, 47.
2) Zachariae, I. Bd., S. 160.
3) Zachariae, a. a. O., S. 162.
4) Zachariae, a. a. O., S. 162.

Ohne die juristische Staatsperson wäre ein Recht der Polizei im bisherigen Sinne nicht denkbar. Sehr klar wird dies bei Lorenz von Stein, wenn er sagt: „Um den Begriff und Inhalt des Polizeirechts selbständig zur Geltung zu bringen, mußte ein neues Element zur Geltung gelangen. Dies nun geschieht mit dem Beginne der staatsbürgerlichen Gesellschaft dadurch, daß der Staat sich selbständig hinstellt, von den an sich freien Einzelnen, die ihm angehören, scheidet und somit in Staat und Staatsbürger sich zwei Persönlichkeiten gegenübertreten, von denen die eine in die Rechtssphäre der andern hineingreift, während das Wesen der andern für dies Hineingreifen eine Grenze, d. i. ein Recht fordert“ [5]).

Diesen Gesichtspunkt muß man sich immer wieder vor Augen halten, denn es geht nicht an, die dieser zeitgebundenen Reaktion entsprungenen Begriffe als „ewige Rechtsgedanken“ [6]) hinzustellen, wenn wir heute von ganz anderen Voraussetzungen ausgehen, ein Verfahren, das gerade im Polizeirecht fast durchgängig angewandt wird, begünstigt durch die sogen. Elastizität des Polizeibegriffes. Im Polizeirecht müßte jedoch notwendigerweise der Uebergang vom individualistischen Staat zum Staat der Volksgemeinschaft zum Ausdruck kommen, da „doch gerade der Polizeibegriff aufs engste mit dem individualistischen Rechtssystem und seiner Entwicklung verknüpft“ [7]) ist.

Die Auseinandersetzung bewegt sich daher auf einer andern Ebene, wenn daran festgehalten wird, daß es auch weiterhin Aufgabe der Polizei sei, Gefahren [8]) für die öffentliche Sicherheit und Ordnung abzuwehren und daß die Polizeibehörden nach wie vor „im Rahmen ihrer Aufgabe und ihrer Generalvollmacht gegen-

5) Lorenz v. Stein, Verwaltungslehre, Bd. 4, S. 8.

6) Franzen, Die Polizei im neuen Staat, 1935, S. 31.

7) Höhn, a. a. O., DRW 1936, S. 101.

8) Solange man im Staat eine selbständige Persönlichkeit sieht, wird man zwangsläufig in die alten Unterscheidungen gedrängt. Immer wieder gilt es dann, den Gegensatz zwischen Staat und Einzelnem durch Begriffe auszusöhnen. Typisch dafür Schmidt, Zielsetzung und Schranken der Polizeigewalt, RVerwBl 35, S. 837: Der Reichsgesetzgeber werde am Abwehrgrundsatz festhalten müssen, damit durch das Wesen der Polizei als Zwangsgewalt nicht die Wirksamkeit des Staates zur Förderung der sittlichen Idee im Volke beeinträchtigt werde.

über jedem, der ihrer Zuständigkeit untersteht, obrigkeitliche Gewalt" ausüben [9]). Die individualistischen Grundlagen des Polizeirechts werden überhaupt nicht angetastet.

Es kommt dann zwangsläufig darauf hinaus, daß man „der durch die nationalsozialistische Revolution geschaffenen neuen Sach- und Rechtslage" auf dem Wege der Auslegung gerecht werden muß. Und man betont, gerade darin liege der Vorzug des § 14 I PVG, und gerade um deswillen bilde er auch im Dritten Reich „die geeignete Grundlage für ein Polizeirecht im nationalsozialistischen Sinne" [10]). Denn der § 10 II 17 ALR und ihm folgend der § 14 PVG stelle eine solche elastische Rechtsnorm dar, die eine Gefahr der Erstarrung nicht mit sich bringe, sondern eine Ausfüllung mit dem jeweiligen Geiste der Zeit nicht nur ermögliche, sondern geradezu notwendig mache [11]).

Daß damit materiell den Forderungen des Nationalsozialismus weitgehend genügt werden kann, kann nicht darüber hinwegtäuschen, daß wir heute von ganz anderen Voraussetzungen ausgehen, und daß vor allen Dingen „die nationalsozialistischen Grundprinzipien aller ihrer Gehalte beraubt werden, wenn sie hier eingefügt werden" [12]).

Wie wenig fundiert dieses Verfahren ist, zeigt sich bereits am Begriff der Gefahr. Unter Gefahr müsse jetzt einheitlich alles verstanden werden, „was die öffentliche Sicherheit und Ordnung tatsächlich zu stören geeignet ist, mag es sich auch nur um Nachteile, Belästigungen oder Unbequemlichkeiten handeln" [13]). Sind dies zwar nur Nebensächlichkeiten, so hält doch die Rechtsprechung nach wie vor daran fest, daß die Feststellung, es sei eine Belästigung von Menschen eingetreten, nicht genüge, um ein polizeiliches Einschreiten zu rechtfertigen. Die Polizei sei nach § 14 PVG auf die Abwehr von Gefahren beschränkt; sie dürfe ohne besondere gesetzliche Ermächtigung nicht auf die weitergehende

9) Drews, 5. A., S. 9.
10) Drews, S. 13.
11) Drews, a. a. O.
12) Höhn, Besprechung von Drews, 5. Aufl. in DR 1937, S. 124.
13) Drews, S. 10.

Abwehr von Belästigungen ausgedehnt werden [14]). Gefahr ist nun einmal „ein Zustand erheblicher Bedrohung der menschlichen Güter; es ist mehr als bloß Nachteil, Störung, Belästigung“ [15]). Konsequenter ist daher das Verfahren des Oberverwaltungsgerichts, seine grundsätzliche Auffassung von der Beschränktheit der Polizeigewalt auf Gefahrenabwehr zu modifizieren, indem es den Begriff der Gefahr selbst ausdehnt. Notwendig war dies vor allem auf politischem Gebiet bis zur Schaffung einer neuen materiellen Rechtsgrundlage für die politische Polizei in dem preußischen Gesetz über die Geheime Staatspolizei vom 10. 2. 1936. Durch eine Erweiterung der Ermessungsgrenze wurde der Begriff der Gefahr zugunsten des Staates erweitert. So wird ein Einschreiten auf Grund der Verordnung zum Schutze von Volk und Staat vom 28. 2. 1933 nach der Ansicht des Oberverwaltungsgerichts u. a. „schon durch die bloß mittelbare Gefahr gerechtfertigt, die dem Staat dadurch entsteht, daß in der Oeffentlichkeit Meinungen verbreitet werden, die sich als Ausdruck der Unzufriedenheit mit der neuen Ordnung der Dinge kennzeichnen, und damit dem Wiederauftauchen kommunistischer Bestrebungen den Boden zu bereiten geeignet sind. Es genügt also für das Verbot einer Zeitung die Feststellung, daß ihr Weitererscheinen eine solche mittelbare Gefährdung der Staatssicherheit in sich birgt“ [16]).

Mit dem Gesetz über die Geheime Staatspolizei wurde dieser Umweg hinfällig. Aufgabe der Geheimen Staatspolizei ist es heute, wie wir dargelegt haben, alle staatsgefährlichen Bestrebungen zu erforschen und zu bekämpfen. In dem Begriff der Bestrebungen tritt deutlich das Mehr und das Neue gegenüber der Gefahrenabwehr zutage.

Die Fragwürdigkeit eines solchen Verfahrens hat sich in jüngster Zeit an einem geradezu klassischen Beispiel gezeigt. Das Preuß. Oberverwaltungsgericht sah sich vor die Frage gestellt, ob die Polizei auf Grund ihrer Allgemeinermächtigung die Berechtigung habe, von dem Führer eines Kraftfahrzeuges durch polizeiliche

14) OVG 95, 143.
15) Thoma, Der Polizeibefehl im badischen Recht, S. 41.
16) OVG in JW 1935, S. 1273.

Verfügung die Vorlegung des Führerscheines zwecks Eintragung einer Verkehrsstrafe zu verlangen [17]).

Das OVG ging aus von der alten Unterscheidung zwischen Rechts- und Verwaltungsordnung — ohne die Problematik dieser Unterscheidung überhaupt zu streifen — und erklärte, es handle sich bei dem der polizeilichen Verfügung zugrunde liegenden Runderlaß des Reichsministers des Innern v. 21. Juli 1936 um eine reine Verwaltungsanordnung, die den Behörden kein neues Recht gebe, in den Lebenskreis der einzelnen Volksgenossen einzugreifen.

Nach dieser Feststellung konnte die angegriffene polizeiliche Verfügung nur noch darauf gestützt werden, ob sie zur Beseitigung einer Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder zur Abwehr einer im Einzelfall bevorstehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung erforderlich war oder nicht. Daß eine das polizeiliche Eingreifen rechtfertigende Gefahr im vorliegenden Fall gegeben sei, führt das OVG dann aus, könne nicht zweifelhaft sein. Die Gefahr liege darin, daß bei einem Kraftfahrer, der bereits wegen Verletzung der Fahrverkehrsvorschriften vorbestraft sei, grundsätzlich mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden müsse, daß er auch in Zukunft sich wieder Verletzungen dieser Art werde zuschulden kommen lassen und daß er zu der großen Zahl der Verkehrsunfälle eher beitragen werde, als ein Kraftfahrer, der sich von solchen Uebertretungen bisher freigehalten habe. Daß diese Annahme bei dem Kl. ausnahmsweise nicht gerechtfertigt wäre, sei nicht dargetan.

Mit dieser Begründung hat das OVG die Grenzen zwischen abstrakter und konkreter Gefahr — nur eine konkrete Gefahr genügt zur Rechtfertigung einer selbständigen polizeilichen Verfügung — bedenklich verwischt. Es wird diesem Vorwurf allerdings damit begegnen, daß darin keine Herabmilderung der Anforderungen, die an die Konkretheit der Gefahr zu stellen sind, sondern nur eine

17) JW 1937, S. 1839 m. Anm. von Reuß. S. dazu Höhn: Alte und neue Polizeirechtsauffassung in der Praxis. D. Verw. 1938, S. 330.

Mäßigung in der Anforderung an das Bevorstehen der Gefahr liege[18]).

Die Ausführungen des OVG über das Vorliegen einer Gefahr klingen nicht nur „höchst anfechtbar“[19]), sondern sind sogar absolut unrichtig und in sich selbst widerspruchsvoll. Einer Bestrafung wegen Uebertretung einer Verkehrsvorschrift liegt nicht in erster Linie der Gedanke zugrunde, die im Rechtsverstoß liegende Schuld zu sühnen, sondern vielmehr die Erwartung, daß der Betroffene in Zukunft die Fahrverkehrsvorschriften stärker beachten wird als bisher. Nach der allgemeinen Anschauung kann auch grundsätzlich damit gerechnet werden. Die einzig mögliche Folgerung der Auffassung des OVG wäre die, daß jedem Verkehrsteilnehmer, der einmal wegen Uebertretung der Verkehrsvorschriften bestraft worden ist und dann eine ständige Gefahr darstellen soll, der Führerschein wegen mangelnder Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen entzogen werden müßte. Nach dem Runderlaß des Reichsführers SS und Chefs der deutschen Polizei v. 10. 3. 37 zur Erläuterung und Ergänzung des Erlasses vom 21. Juni 1936 betreffs Eintragung von Verkehrsstrafen in den Führerschein soll aber derjenige Fahrer, der einmal eine Verkehrsstrafe erhalten hat, nicht als eine ständige Gefahr hingestellt werden. Ausschlaggebend für die Entziehung des Führerscheines sei weniger die Zahl der Eintragungen als vielmehr die Art und Schwere der Zuwiderhandlungen und Bestrafungen. Nur diese Auffassung, die zu der des OVG in glattem Widerspruch steht, wird der allgemeinen Anschauung und den Erfahrungsgrundsätzen gerecht.

Das OVG hatte dann in seiner Begründung noch darauf einzugehen, daß es sich nicht, wie vom Kl. vorgetragen worden war, um eine unzulässige Verschärfung der einzutragenden Strafe handle. Das Entscheidende für die Beantwortung dieser Frage sei, daß diese polizeiliche Maßnahme nicht als ein Uebel wegen eines Rechtsverstoßes verhängt werde, insbesondere nicht eine Sühnung der im Rechtsverstoß liegenden Schuld bezwecke;

18) S. dazu Anm. Reuß a. a. O.
19) Reuß a. a. O.

vielmehr liege den polizeilichen Maßnahmen und so auch der Eintragung in den Führerschein lediglich die Absicht zugrunde, einen Kraftfahrer an der Begehung erneuter zukünftiger Verstöße gegen die Fahrvorschriften zu hindern, d. h. zum Schutze der Volksgemeinschaft eine bevorstehende polizeiliche Gefahr mit einem wirksamen Mittel zu bekämpfen.

Wenn das OVG aber selbst zugibt, es möge sein, daß der Betroffene die Eintragung als unbequem oder als ein Uebel, mit andern Worten als Strafe, empfinde, so muß nach den eigenen Ausführungen des OVG die Tauglichkeit des angewandten Mittels äußerst fraglich sein. Es kann nicht darauf ankommen, ob es sich nun streng juristisch um eine Strafe handelt oder nicht, sondern nur darauf, wie sie der Betroffene empfindet. Empfindet aber der Betroffene die Eintragung als Strafe, so kann sie nach der Auffassung des OVG genau wie die eingetragene echte Strafe für die Zukunft keinerlei vorbeugende Wirkung haben.

Das Preuß. OVG sah die Richtigkeit des polizeilichen Vorgehens ein. Es war aber bei seinem Bemühen, den alten Polizeibegriff aufrechtzuerhalten, zu Umwegen gezwungen, die einer Nachprüfung nicht standhalten können. Ganz anders das Hamburgische Oberverwger. in einer bereits im Rahmen der Geheimen Staatspolizei angeführten Entscheidung [20]). Das Wesen des neuen Staates bringe es mit sich, daß jeder Auftrag die entsprechende Vollmacht in sich schließe. Der hochgesteigerte Kraftverkehr müsse daher alle zum Schutze des Verkehrslebens berufenen Stellen veranlassen, von jedem Mittel Gebrauch zu machen, das bei vernünftigem Verhältnis von Aufwand zum Zweck geeignet sei, die Gefahren des Kraftverkehrs herabzumindern und dazu sei die regelmäßige Eintragung der Bestrafungen wegen Verletzungen der Verkehrsvorschriften durchaus geeignet.

Solange man an dem Begriff der Gefahrenabwehr festhält, wird wird man nie zu einem Verständnis der tatsächlichen Lage und der sich auf allen Gebieten anbahnenden Entwicklung gelangen können; ein weiteres Beispiel dafür bietet die Kriminalpolizei.

20) JW 1937, S. 3335.

Der unbedingte Vorrang der Gemeinschaft bedingt zunächst einmal die Ablösung der Kriminalpolizei aus ihrer Unterordnung unter die Justiz und ihre organisatorische Verselbständigung gegenüber den Gerichten und der Staatsanwaltschaft[21]). Präventive und repressive Tätigkeit der Polizei stehen in so enger Wechselwirkung, daß nur die einheitliche Erledigung dieser Aufgaben einen wirksamen Schutz der Gemeinschaft gewährleisten kann. Schutz der Gemeinschaft ist das Ziel der präventiven Polizei wie auch der repressiven Kriminalpolizei. Zum andern wird die Aufgabe der Polizei selbst in der Gemeinschaft dadurch vollkommen verändert, daß die Idee der Vorbeugung in den Mittelpunkt auch der kriminalpolizeilichen Tätigkeit gestellt wird[22]), um einen größtmöglichen Schutz der Gemeinschaft sicherzustellen. Und eben diese vorbeugende Aufgabe ist in der Gemeinschaft etwas ganz anderes als die Abwehr drohender Gefahren von dem Einzelnen oder dem Publikum als einer Summe von Einzelnen durch die juristische Staatsperson. Alle Mittel werden eingesetzt zur Erreichung dieses Zweckes von der vorbeugenden Polizeihaft für gefährliche Verbrecher bis zur Mobilisierung der Abwehrkräfte der Bevölkerung durch aufklärende und belehrende Erziehung[23]). Mit Gefahrenabwehr im bisherigen Sinne läßt sich dieser Aufgabenkreis mit dem besten Willen nicht mehr umschreiben, wenn man nicht den Begriff der Gefahr jedes faßbaren Inhalts berauben will. Sind aber heute die Grundlagen, die die begriffliche Beschränkung der Polizei auf die Gefahrenabwehr gezeitigt haben, entfallen, so kann auch die alte Gegenüberstellung von Gefahrenabwehr und Wohlfahrtspflege nicht mehr aufrechterhalten werden[24]). So sieht auch heute der

21) Bericht Oetkers in ZAkadDR 1934, S. 674.

22) Böhme, Die Vorbeugungsaufgaben der Polizei, in DR 1936, S. 143.

23) Siehe dazu im einzelnen Böhme, a. a. O. Für die Verkehrspolizei Schoor, Verkehr und Polizei, DR 1935, S. 132 sowie Rundfunkansprache des Reichsführers SS und Chef der deutschen Polizei zum 15. 1. 1937, VB vom 15. 1. 1937.

24) Köhler, Grundlehren d. deutschen Verwaltungsrechts, 1935, S. 333, meint, die Abscheidung der wohlfahrtsfördernden Tätigkeit von der Polizei, die grundsätzliche Beschränkung der letzteren auf die Gefahrenabwehr sei uns heute „in Fleisch und Blut übergegangen".

Reichsführer SS und Chef der deutschen Polizei die Aufgabe der Polizei nicht mehr in der rein negativen Abwehr von Gefahren. Sinn und Aufgaben der Polizei werden heute vom Einsatz für die Volksgemeinschaft im Rahmen des Führerstaates bestimmt [25]).

In den Begriffen der öffentlichen Sicherheit und der öffentlichen Ordnung zeigt sich besonders deutlich, daß wir den Boden, aus dem diese Begriffe erwachsen sind, verlassen haben. Für die öffentliche Sicherheit soll heute gelten, daß die Forderungen „bezüglich des Schutzes des Staates erheblich vergrößert" sind, „die Gefahrenzone, bei deren Ueberschreitung die Polizei einzuschreiten hat, gegenüber früher stark erweitert [26]) worden" ist. Begründet wird dies damit, daß der Begriff der öffentlichen Sicherheit im Dritten Reich einen ganz andern Inhalt gewonnen habe. Denn „das innerste Wesen der nationalsozialistischen Revolution bestehe ja nicht in dem bloßen Uebergang der staatlichen Macht und Sicherheit in andere Hände als früher, sondern vor allem in einem tief greifenden Umbruch der Gesinnung, in einer Revolutionierung der Geister, die die ganze Welt- und Lebensauffassung aller Volksgenossen, die alle Werturteile über das, was sein soll, und was nicht sein soll, was den Vorrang verdient und was zurückzutreten hat, grundlegend umgewandelt habe unter dem einen alles beherrschenden Gesichtspunkt: Gemeinnutz geht vor Eigennutz, d. h. die Rechts- und Interessensphären der Einzelnen müssen unbedingt zurücktreten hinter die Erfordernisse der Allgemeinheit" [27]).

In diesem einen Satz liegt eine ganze Welt individualistischer Begriffe. Die alte Problemstellung der Abgrenzung der Willenssphäre zwischen Staat und Individuum wird beibehalten und nur zugunsten des Staates verschoben unter der Devise Gemeinnutz geht vor Eigennutz [28]). Den Ausgangspunkt eines neuen Staatsrechts, die Volksgemeinschaft, finden wir hier in der Form, wie sie für individualistisches Denken überhaupt nur erfaßt werden

25) S. dazu Himmler, Aufgaben und Aufbau d. Polizei des Dritten Reiches, in Festschrift für Frick, S. 127.

26) Drews, 5. Aufl., S. 14.

27) Drews, S. 12.

28) Aehnl. von Köhler, a. a. O., S. 346.

kann, nämlich als Allgemeinermächtigung des Staates auf der Basis der Rechtsgemeinschaft. Denn „immer wenn der Staat handelnd in Erscheinung tritt, muß er sich nach der Vorstellung des 19. Jahrhunderts an den Gehalten der Rechtsgemeinschaft orientieren“ [29]). Diese Gehalte der Rechtsgemeinschaft sollen nun heute von dem Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz beherrscht“ werden. „So wird die Volksgemeinschaft zu einer Generalklausel zum Zweck der Ergänzung bestehender Gesetze“ [30]). Auch hier beschränkt sich die Wirkung der nationalsozialistischen Revolution auf Nebensächlichkeiten, wenn gesagt wird, daß nach heutiger Rechtsauffassung „alles, was objektiv dazu beitragen kann, dem nationalsozialistischen Staat gegenüber untergrabend, hemmend, verstimmend oder auch nur staatsentfremdend zu wirken, als Störung der öffentlichen Sicherheit zu erachten“ sei [31]). Immer wieder stoßen wir auf die alte Problematik Staat — Untertan. So wenn z. B. erklärt wird: „Auch negativ nörgelnde Kritik an den bestehenden Staatseinrichtungen, die im liberalistischen Zeitalter als Grundrecht jedes Bürgers gegenüber dem Widerpart Staat galt, müsse heute als Störung der Staatssicherheit gelten“ [32]).

Der Zentralbegriff der Volksgemeinschaft kann von diesem Ausgangspunkt nicht erfaßt werden. Alle Bestrebungen, die von der konkreten Gemeinschaft ausgehen, werden damit ihrer wirklichen Gehalte beraubt und von Grund auf geändert.

Denn die Auffassung, wie sie der Reichsführer SS und Chef der deutschen Polizei zum Ausdruck gebracht hat, steht jener Auffassung gerade entgegen, wenn er ausführt: die Polizei habe „das deutsche Volk als organisches Gesamtwesen, seine Lebenskraft und seine Einrichtungen gegen Zerstörung und Zersetzung zu sichern“ [33]). Demgegenüber sieht die alte Auffassung die Sorge für die öffentliche Sicherheit „in der Verpflichtung, die von der geltenden Gesetzgebung anerkannten Rechtsgüter des Einzelnen

29) Höhn, Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft, S. 28.
30) Höhn, Die Wandlung im Polizeirecht, DR 1936, S. 103.
31) Drews, S. 14.
32) Drews, a. a. O.
33) Himmler, in Festschr. f. Frick, S. 128.

und der Allgemeinheit sicherzustellen gegen Gefahren, die ihrer Existenz oder ihrer Unversehrheit drohen“ [34]). Soweit aber Güter des Individuums staatliche Anerkennung genossen, waren diese „mit nicht geringerer Kraft zu schützen als die des Staates“ [35]).

Darüber hinaus wird die Polizei über die Grenzen der förmlichen Rechtsnormen hinaus „als Hüter der öffentlichen Ordnung zum Hüter der bürgerlichen Weltanschauung“ [36]). Und ihr Schutz soll auch heute noch umfassen „den Schutz aller Normen über Handlungen, Unterlassungen und Zustände, deren Befolgung nach der jeweils herrschenden allgemeinen Auffassung zu den unerläßlichen Voraussetzungen gedeihlichen menschlichen und staatsbürgerlichen Zusammenlebens gehört“ [37]). Gerade bezüglich dieses Begriffes soll nun „die nationalsozialistische Revolution mit dem durch sie bewirkten Umbruch der bisherigen Welt- und Lebensauffassung und der neuen Wertung aller Lebensvorgänge eine außerordentlich tiefgreifende Aenderung der gemeinen Ueberzeugung der Volksgesamtheit bewirkt“ [38]) haben. Durch den neuen Inhalt, mit dem die allgemeine Ueberzeugung diesen Begriff erfüllt habe, werde das Tätigkeitsgebiet der Polizei (das ist die Sphäre des Staates) [39]) in noch viel stärkerem Maße erweitert als auf dem Gebiete der öffentlichen Sicherheit [40]).

Mit der „rein demokratischen Vorstellung von dem, was den Ansichten der Mehrzahl der Einzelnen entspricht“ [41]), sucht man auch weiterhin der „durch die nationalsozialistische Revolution geschaffenen neuen Sach- und Rechtslage“ Rechnung zu tragen. An einzelnen Beispielen wird dann erörtert, wie sehr sich die Sphäre des Staates unter diesem Einfluß erweitert haben soll [42]).

34) Fleiner, VerwR 8. Aufl., S. 397.
35) Fleiner, a. a. O.
36) Höhn, DR 1937, S. 123.
37) Drews, S. 14.
38) Drews, S. 14.
39) Denn die Normen der öffentlichen Ordnung stecken ja lediglich für die höhere Gesamtpersönlichkeit des Staates ein Gebiet ab, innerhalb dessen der Staat zwangsverbindliche Anordnungen an die Staatsbürger erlassen kann (Drews, S. 14).
40) Drews, S. 16.
41) Höhn, DR 1936, S. 0.
42) Drews, S. 16 ff.

So müssen sich Ehe und Familie, Rasse und deutsches Volkstum gefallen lassen, als Bestandteile der öffentlichen Ordnung gewertet zu werden [43]). Zweck und Sinn polizeilichen Einsatzes existieren für diesen Ausgangspunkt nicht. Die Polizei greift ein, weil die Mehrheit eben diese oder jene Ansicht hat von dem, was man tun darf. Die Haltlosigkeit dieser Grundlage zeigt sich besonders auf dem Gebiet der geschlechtlichen Sittlichkeit. „Prostitution und Homosexualität (als Bestandteil der öffentlichen Ordnung) sind wieder in die gehörigen Schranken zu weisen; alle sonstigen Schamlosigkeiten haben wieder aus der Oeffentlichkeit zu verschwinden" [44]). Aus demselben Gesichtspunkt der Befreiung der Oeffentlichkeit von störenden Erscheinungen soll auch weiterhin die Möglichkeit der Polizei, Selbstmord zu verhindern, beurteilt werden. Die Polizei ist berechtigt, „zum Schutze zwar nicht des Selbstmordkandidaten, wohl aber der öffentlichen Ordnung, Maßnahmen zu seiner Verhinderung zu treffen" [45]). Ungeachtet seiner Gemeinschaftspflichten gegenüber Familie, Wehrgemeinschaft und Volk kann jedoch der Einzelne, wofern nur nicht das Publikum gestört wird, also fern vom Publikum, mit seinem Leben anfangen, was er will.

Auch die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte kommt aus dieser Vorstellungswelt nicht heraus [46]). Bei dem Anteil, den die Verwaltungsgerichte an der Bildung des liberalen Polizeibegriffes innehatten, kann dies füglich auch nicht anders erwartet werden, wobei nicht verkannt werden soll, daß diese Entscheidungen im Ergebnis richtig sein können und zum überwiegenden Teil auch sind. So spricht das OVG an einer Stelle von „den Wesenseigentümlichkeiten der Frau, ihrer Stellung und ihrer Würde innerhalb der Volksgemeinschaft" [47]), um dann andererseits die Entscheidung auf die veränderten Anschauungen darüber zu stützen. Also nicht, weil es der Stellung der Frau in der Volksgemeinschaft widerspricht, sondern deshalb, weil die Mehrheit augenblicklich

43) Drews, S. 18.
44) Drews, S. 18.
45) Drews, S. 17.
46) Siehe dazu bes. Höhn, Das subjektive öffentl. Recht und der neue Staat.
47) OVG 91, 140.

dieser Auffassung ist, hat die Polizei einzuschreiten. Am Publikum als einer „unbestimmbaren und undefinierbaren Masse“ [48]) hat sich der polizeiliche Einsatz zu orientieren.

In derselben Richtung eine Entscheidung des sächsischen Oberverwaltungsgerichts [49]): Für die Beurteilung der Frage, ob nach der heute herrschenden Auffassung die öffentliche Aufstellung von Schutzmittel-Automaten gegen die öffentliche Ordnung verstößt, sei ausschlaggebend, wie der Vertrieb der Schutzmittel in der Oeffentlichkeit auf das Empfinden der Bevölkerung wirke. Im übrigen habe die Aufstellung der Automaten tatsächlich auch in weiten Kreisen der Bevölkerung Anstoß erregt.

Es muß an dieser Stelle auf die Begründung einer Entscheidung [50]) verwiesen werden, die vor einigen Jahren ergangen, das Problem in seiner ganzen Schärfe aufzuzeigen geeignet ist, wo es sich darum handelte, ob die Darstellung einer Abtreibungsszene auf offener Bühne als ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung anzusehen sei. Das Gericht begründete seine Ablehnung damit: „Eine solche Reaktion der öffentlichen Meinung gegen den Inhalt und die Darstellung des Stückes von Credé und insbesondere auch gegen die Abtreibungsszene ist aber im vorliegenden Falle in keiner Weise hervorgetreten.“

Halten wir dem den neuen Sinn des polizeilichen Einsatzes entgegen, wie es in folgenden Ausführungen des Reichsführers SS und Chefs der deutschen Polizei zum Ausdruck kommt: „Hier auf diesem Gebiete (Abtreibung und Homosexualität) sehen wir unsere erste Pflicht in dem unnachsichtlichen und unbarmherzigen Vorgehen gegen die Verführer und Täter und in der Anregung und Mithilfe bei der Erziehungsarbeit der Organisationen der Partei zur Beseitigung aller der Umstände, die das deutsche Volk um seine Männer und Frauen bringen und um seine Kinder, seinen größten Reichtum betrügen“ [51]).

Nicht Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, sondern das

48) Höhn, DR 1937, S. 124.
49) SächsOVG 39, 143.
50) JW 1931, S. 98.
51) Rundfunkansprache zum Tag der deutschen Polizei, VB vom 16. 1. 1937.

Bedürfnis der konkreten Volksgemeinschaft bestimmen hier den polizeilichen Einsatz. Auf politischem Gebiet zeigt sich dies darin, daß die politische Aufgabe der Polizei heute „nicht mehr die Aufrechterhaltung eines Zustandes verfassungsmäßiger Selbstzerfleischung des Volkes“ ist [52]).

Es ist daher vollkommen abwegig, zu verlangen, die bisherige individualistische Prägung der Begriffe öffentliche Sicherheit und Ordnung müsse verschwinden [53]), wenn man nicht dauernd in die individualistische Vorstellungswelt zurückfallen will.

Wie wenig die neue Struktur im Rahmen des individualistischen liberalen Systems zu bedeuten hat, zeigt sich daran, daß die Aufgliederung des Volkes in konkrete Ordnungen und die dadurch bedingte Verschiebung des polizeilichen Einsatzes von der öffentlichen Ordnung her zum Einsatz für eine konkrete Ordnung mit einer Anmerkung abgetan werden kann: „Zu den Stellen, die rechtsverbindliche Anordnungen treffen können, gehören jetzt auch zahlreiche berufsständische Organisationen, wie z. B. die verschiedenen Abteilungen der Reichskulturkammer, des Reichsnährstandes, des Reichstandes der Industrie, des Handels usw. Auch diese können die Polizeibehörden um Ausführung ihrer im Einzelfall getroffenen rechtmäßigen Anordnungen ersuchen“ [54]).

Das Polizeiverwaltungsgesetz ist zwar formal noch in Kraft. Dies kann jedoch kein Grund dafür sein, dogmatisch in den alten und wie sich gezeigt hat, vollkommen unbrauchbar gewordenen Geleisen weiterzufahren. Hier gilt es vielmehr, eine eindeutige Stellungnahme zu treffen und die Dogmatik an den Grundgedanken, auf denen der nationalsozialistische Staat beruht, auszurichten. Dies um so mehr, als schon heute der Einsatz der Polizei von diesem Gesichtspunkt bestimmt wird [55]). Nicht aus einer allgemeingültigen Begriffsbestimmung entnimmt heute die deutsche Polizei ihre Aufgaben, sondern aus „der Wirklichkeit des nationalsozialistischen Führerstaats“, aus „den Grundgedanken, auf denen

52) Himmler, in Festschr. f. Frick, S. 128.
53) Koellreutter, Verwaltungsrecht, S. 93.
54) Drews, S. 43 unten.
55) Himmler, Festschr. f. Frick, S. 128.

der nationalsozialistische Staat ruht“ [56]). Es gilt daher nicht, die nationalsozialistischen Grundgedanken in ein ihnen vollkommen fremdes Rechtssystem einzugliedern und damit ihres wirklichen Gehaltes zu berauben, als vielmehr die neue Gedankenwelt zum Ausgangspunkt zu nehmen und auf ihr aufzubaüen. Nür so kann ein nationalsozialistisches Polizeirecht entstehen.

II. Totale Polizei?

Den Versuchen, die Polizei mittels der alten Begriffswelt auch weiterhin zu erfassen, stehen diejenigen zur Seite, die glauben, man habe ein nationalsozialistisches Polizeirecht, wenn die liberalen Beschränkungen aufgegeben werden. Damit kommt man automatisch zurück auf die Grundlagen des absoluten Staates und versucht nun heute diesen historischen Gegensatz zwischen Staat und Untertan mit dem Begriffe der Volksgemeinschaft auszusöhnen. An die Stelle der Wohlfahrtspflege tritt damit der Gedanke der Volksgemeinschaft. So wird die Volksgemeinschaft zum „irrationalen Maßstab für die polizeilichen Befugnisse“ [1]).

Die absolutistische Grundlage kommt deutlich zum Ausdruck, wenn erklärt wird, im Grunde sei „die Aufgabe der Polizei immer die Aufgabe des Staates überhaupt“ [2]). Der einzige Unterschied zum absoluten Staate bestünde dann darin, daß diese Staatsaufgabe heute eine andere geworden ist und ständische Gemeinschaften die natürliche Totalität der Polizei einengen. Denn nur dadurch unterscheidet sich nach Hamel [3]) unser Reich vom kameralistischen Staat, daß damals die Polizei an die Stelle der mittelalterlichen Gemeinschaften trat, die keine politische Gestaltungskraft mehr aufbringen konnten; „der Polizei fiel daher die Aufgabe zu, alle Anforderungen des gemeinen Wohls wahrzunehmen.“ Heute sei die Entwicklung umgekehrt.

Weiter wird dann davon gesprochen, daß heute in weitem Umfange an die Stelle der Herrschaft der Gemeinschaft und

56) Himmler, a. a. O.

1) Hamel, Die Polizei im neuen Reich, DR 1935, S. 414.

2) Hamel, Wesen und Rechtsgrundlage der Polizei im nationalsoz. Staate, in Frank, VerwR S. 384.

3) DR 1935, S. 417.

an die Stelle des gehorsamen Staatsbürgers der verantwortungsbewußte Volksgenosse getreten sei und daher die Sphäre der Polizei durch konkrete Dienst- und Treuverhältnisse überwuchert sei [4]). Trotz der Erkenntnis, daß heute konkrete Gemeinschaftsformen weitgehend in Erscheinung treten und für die Zukunft bestimmend sein werden, wird für die Polizei die individualistische Grundlage beibehalten, anstatt eine Neuausrichtung an den in den konkreten Gemeinschaften hervortretenden Gesichtspunkten vorzunehmen. Sphäre der Polizei und Staat-Untertanen-Verhältnis sind nach dieser Auffassung untrennbar verbunden. Wohin diese natürliche Totalität der Polizei führt, zeigen die Konsequenzen, die gezogen werden, wenn man beispielsweise der Polizei die Aufgabe zuspricht, „den Einzelnen notfalls durch Zwang in der Gemeinschaft zu halten" [5]), bzw. den Einzelnen mit Zwang in die Volksgemeinschaft einzugliedern [6]).

Naß-Schütte [7]) gehen sogar so weit, zu erklären, die Betreuung der Notunterkunftsinsassen durch den Beauftragten der Wohnungspolizei müsse in erster Linie eine geistige sein. Es gelte, sie nationalsozialistisch zu schulen.

Der Nationalsozialismus lehnt jedoch diese absolutistischen Anschauungen mit aller Entschiedenheit ab, was ein Vergleich mit dem absoluten Staate auf dem Gebiete der Religion klar ergibt [8]). „Das Entscheidende für den nationalsozialistischen Staat ist, daß die Volksgemeinschaft in ihren Ordnungen wirkliches Leben aus sich und ihrer Kraft führt, und daß nicht der Einzelne von der Polizei zu diesem Leben gezwungen wird" [9]).

Wie haltlos diese Auffassung ist, wie sehr sie das Rückgrat eines der nationalsozialistischen Weltanschauung entsprechenden Staatsbegriffes vermissen läßt, zeigt sich besonders darin, daß „heute die objektiven Güter des Volkes (sittliche Werte, Gesundheit, Kunst usw.) um des Volkes willen vom Staate und damit grund-

4) Hamel, a. a. O.
5) Naß-Schütte, RVerwBl 51, S. 67.
6) Hamel, DR 1935, S. 417.
7) Naß-Schütte, a. a. O.
8) Vgl. S. 14.
9) Höhn, DR 1936, S. 113/14.

sätzlich von der Polizei zu pflegen“ [10]) seien. Deutlich erkläre sich „jene neue Aufgabe der Polizei (auch für Volkswerte jeder Art zu sorgen) im § 9 II des Theatergesetzes“, wonach die Zuständigkeit der Polizeibehörden gegenüber Theatern sich nicht auf die Erledigung der künstlerischen Aufgabe der Theater erstreckt. Diese Funktion sei auf den Propagandaminister und die Reichstheaterkammer übergegangen; „hätte die Polizei die Pflege der Kunst überhaupt nicht zum Gegenstande, so wäre jene Bestimmung unverständlich“ [11]).

Durch den § 9 II wird jedoch lediglich der Polizei „die Prüfung des Inhalts theatralischer Darbietungen in bezug auf etwaige Polizeiwidrigkeiten, wie dies früher der Fall war, entzogen, und die Polizei auf die Abwehr unmittelbarer Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung beschränkt“ [12]), und nicht wird eine an sich ursprünglich der Polizei zustehende Aufgabe der Reichstheaterkammer und dem Reichsminister übertragen. Hier liegt eine völlige Verkennung des Wesens der Gemeinschaft vor, die ihr Recht in sich selbst trägt, und nicht von außen gestellt bekommt, sondern lediglich der Anerkennung bedarf, um verbindlich zu werden. Man kommt eben nicht davon los, vom Staate auszugehen und diesem Staate dann grundsätzlich allumfassende Aufgaben zuzuschreiben. Bei dem Versuch, den neuen ständischen Ordnungen gerecht zu werden, wird man sich dann vielfach klar, daß Gemeinschaft und individualistische Polizei sich nicht zusammenreimen, da man sich letztere nur da vorstellen kann, wo auch eine individuelle Freiheitssphäre Anerkennung findet [13]). Denn das Korrelat der Polizei sei stets die individuelle Freiheit, Aufgabe der Polizei aber, diese individuelle Freiheit im Interesse einer bestimmten Ordnung zu beschränken, Schranke und Eingriff daher das Wesen der Polizei als der Negation individueller Freiheit. Polizei ist daher für Koettgen nicht denkbar, wenn eine bestimmte Tätigkeit zur öffentlichen Aufgabe erklärt und damit

10) Hamel, in Frank, VerwR, S. 385.
11) Hamel, a. a. O., ähnlich Maunz, DR 1935, S. 337.
12) Drews, S. 33.
13) Angedeutet bei Meißner-Kaisenberg, S. 162, ausgeprägt bei Koettgen, S. 143, VerwR.

der individuellen Selbstbestimmung grundsätzlich entzogen ist. Der Polizei kommt daher „in einem Gemeinwesen, das diese immanenten Ordnungen in den Vordergrund stellt, nur noch die Bedeutung einer Restverwaltung zu, die lediglich dort einzusetzen hat, wohin diese besonderen Ordnungen noch nicht reichen“ [14]).

Damit versperrt man sich jede Möglichkeit, die Aufgaben der Polizei von der Gemeinschaft herzuleiten und damit für die Polizei die individualistischen Grundlagen zu verlassen. Die Aufgabe der Dogmatik kann doch nicht darin liegen, an individualistischen Restbeständen festzuhalten, als vielmehr durch Verwertung der Ansatzpunkte zu einer Neugestaltung dieser richtungweisend zur Seite zu stehen und damit an der Neugestaltung unseres Rechts mitzuhelfen, ohne diese durch starre Dogmen zu hemmen. Volksgemeinschaft und Führung sind die Begriffe, die heute im Mittelpunkt stehen und zum Ausgangspunkt allen Geschehens werden müssen. Und gerade sie konnten mit überkommenen Begriffen in ihrem Wesen überhaupt nicht erfaßt werden. Wenn wir zu einer Uebereinstimmung von Dogmatik und Wirklichkeit gelangen wollen, müssen wir diese Begriffe zugrunde legen. Denn „ein Staatsrecht, das sich weltanschaulich auf einer andern Basis bewegt, als in seiner Dogmatik, ist auf die Dauer unhaltbar“ [15]).

III. Neue Gesichtspunkte.

Von den führenden Staatsrechtlern des 19. Jahrhunderts wird immer wieder betont, in der Auffassung des Staats als eines persönlichen Wesens liege die Voraussetzung jeder juristischen Konstruktion des Staatsrechts [1]), und besonders deutlich betont dies Georg Jellinek, wenn er einmal ausführt, daß jede staatsrechtliche Untersuchung, „mit der Feststellung des Staatsbegriffes oder wenigstens mit einem aufrichtigen Glaubensbekenntnis über denselben“ beginnen müsse, und zum andern dann feststellt, „die Erfassung des Staates als juristische Person ist

14) Koettgen, a. a. O.; ebenso Forsthoff, DR 1935, S. 332.
15) Höhn, Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft, S. 20.
1) Gerber, Grundzüge eines Systems des Staatsrechts, S. 3, Anm. 1.

der Grund- und Eckstein des Staatsrechts“ [2]). Unser ganzes Verwaltungsrecht ruht auf dieser Grundlage [3]).

Eine Anschauung, die von Einzelpersönlichkeiten ausgeht und für die alles Recht nur auf Beziehungen zwischen Einzelpersonen beruht, mußte notgedrungen ein Drittes erfinden, um ein Handeln für eine Mehrheit von Personen erfassen zu können. Und dieses Neue mußte folgerichtig selbst Individualität sein. „Der Sinngehalt juristische Person als Bestandteil des Sinnes menschlichen Verhaltens kann begrifflich nur im Zeitalter des Individualismus auftreten“ [4]). Insofern, als ein Handeln für eine konkrete Gemeinschaft einem Denken, das nur Einzelpersonen sieht, unvorstellbar ist. Der Ausweg ist nun der, „daß es als Handeln für ein Drittes vorgestellt wird, das gemäß jenem kausalgesetzlichen Prinzip des Vitalismus als Persönlichkeit nach Analogie der menschlichen Persönlichkeit erscheint“ [5]). Juristsich kann das Volk in dieser Betrachtungsweise nur erfaßt werden als Summe der Wahl- und Stimmberechtigten oder Summe der Untertanen.

Wir gehen heute im Staatsrecht nicht mehr vom Staat, sondern vom Volk aus und zwar nicht vom Begriff des Volkes als Volksgemeinschaft in individualistischer Betrachtungsweise, der dann „weder eine äußere Wirklichkeit“ erfaßt, noch „der Niederschlag einer theoretischen Erkenntnis“ ist, dessen Gegenstand vielmehr eine Idee sein soll, „die als solche, indem sie einem Gemeingeist angehört, der sozialen Wirklichkeit angehört“ [6]).

Vielmehr wird das Volk heute begriffen als reale Art- und Blutgemeinschaft. „Das Volk wird nicht begriffen als zufällige Summe von Einzelnen, nicht einmal als die Gesamtheit der gegenwärtig lebenden Menschen gleichen Blutes, sondern als überpersönliche und überzeitliche Gesamtwesenheit, die begrifflich alle Generationen dieses Blutes — von den frühesten Ahnen

2) Zit. nach DJZ 1935, Sp. 66.

3) Höhn, DJZ 1935, Sp. 66.

4) Jerusalem, Der Staat, S. 225.

5) Jerusalem, a. a. O., S. 227, 228.

6) Jerusalem, a. a. O., S. 299; in diesem Sinne wäre tatsächlich „auch der nat.soz. Staat trotz der Verschiedenheit in den tragenden Ideen mit dem Staate Bismarcks und der Republik identisch,“ (S. 143) insofern, als auch er Individualität mit rechtsgemeinschaftlicher Handlungsbasis wäre.

bis zu den fernsten Enkeln — umfaßt. Dieser Volkskörper wird als organische Einheit gesehen, die von einem Gestaltungs- und Entwicklungsgesetz eigener Art beherrscht ist. Der Einzelmensch hat nur Sinn und Wert als Aufbauzelle in diesem Volkskörper“ [7]).

Der mit diesem Ausgangspunkt verbundene Wegfall der juristischen Person des Staates hat unser ganzes Rechtssystem erschüttert, ohne daß man behaupten könnte, daß die Bedeutung dieses Verlustes der staatsrechtlichen Dogmatik schon allgemein zum Bewußtsein gekommen wäre [8]).

Das individualistische Denken kann jedoch nur so überwunden werden, daß die Dogmatik die neuen Lebensformen zum Ausgangspunkt nimmt, denn „genau so wie der individualistische Staatsbegriff das germanische und altdeutsche Gemeinschaftsdenken und seine alte Ordnungen zersetzte, so vernichtet der Begriff der Volksgemeinschaft als Ausgangspunkt eines neuen Staatsrechts das gesamte bisherige Rechtssystem“ [9]).

Der Gemeinschaft entspricht aber wieder der Begriff der Führung, der nur von der konkreten Gemeinschaft aus begriffen werden kann [10]). Erst mit Hilfe des Führers ist es möglich, eine Gemeinschaft über den Zustand des bloßen Vorhandenseins in die Sphäre einer positiven geschichtlichen Kraft hinauszuheben, wie andererseits ein Führer ohne Gefolgschaft undenkbar ist. „Der Führer ist der ausgeprägteste Träger des Geistes der Gemeinschaft, der für die Gesamtheit richtunggebend handelt. Er ist der Vorkämpfer, in dem jeder einzelne sich selbst in höchster Vollendung wiederfindet, der Richtmann seiner Gefolgschaft“ [11]). Im Willen der Führung konkretisiert sich der Wille der Gemeinschaft. Führer und Gemeinschaft sind daher echte Rechtsbegriffe; sie sind heute die Grundpfeiler der Dogmatik.

Steht nunmehr die reale Volksgemeinschaft souverän als Ausgangspunkt jeder Einrichtung, jeden Handelns und jeder Erörte-

7) Himmler, in Festschr. für Frick, S. 127.

8) Höhn, DJZ 1935, S. 265.

9) Höhn, DR 1934, S. 434.

10) Höhn, Der Führerbegriff im Staatsrecht, DR 1935, S. 237.

11) Höhn, DR 1934, S. 327 (Führung als Rechtsprinzip).

rung [12]), und ist ihr Wille der Wille der Führung, so wird der Staat zu einem Mittel der Führung zur Verwirklichung der ihr von der Gemeinschaft gestellten Aufgaben [13]).

Zur Vermeidung von Mißverständnissen: unter Staat verstehen wir hier nur Staat im engsten Sinne, d. h. die staatliche Apparatur und nicht im Sinne einer höheren Gemeinschaftsordnung. Diese letztere Gemeinschaftsordnung bezeichnet man heute mit dem Wort „Reich". Damit wird jedoch nicht nur eine lästige terminologische Verwirrung beseitigt, sondern darüber hinaus der Vorwurf widerlegt, die Auffassung des Staates als eines Mittels zu Zwecken der Volksgemeinschaft enthalte eine Degradierung desselben Im Gegenteil: „Der Gedanke vom Staat wird nur auf das zurückgeführt, was er allein sein kann, wenn das Volk das Primäre und allein Maßgebliche ist. Der Staat ist danach nichts anderes als die sinnvolle durch deutsche Menschen geleitete und durch sie tätige Apparatur. Diese Apparatur erschöpft sich nicht in einem Selbstzweck, sondern sie ist durch den Lebenszweck des deutschen Volkes bestimmt" [14]).

Damit muß der Begriff der Verwaltung einen ganz neuen Inhalt bekommen. Was eigentlich Verwaltung ist, war ein stetiges Schmerzenskind des liberalen Verwaltungsrechts [15]). Unter dem Einfluß der Gewaltentrennung sah man sich zunächst genötigt, negativ abzugrenzen, daß nicht Verwaltung ist, alles, was Gesetzgebung und Rechtsprechung ist. Diese grundsätzliche Unterscheidung ist heute gefallen. Alle Gewalt ruht einheitlich beim Führer. Zum andern definierte man Verwaltung positiv als „eine Summe von Vorrichtungen technischer, geistiger, juristischer Natur, die der Staat besorgt und deren jede einen dem Gemeinwohl nütz-

12) Adolf Hitler am 30. Januar 1937. Durch den Sieg der nationalsozialistischen Revolution wurde das Volk als das Seiende und das Bleibende über jede Organisation, Konstruktion und Funktion gestellt.

13) Die bekannte Formulierung Adolf Hitlers aus „Mein Kampf", S. 436, vom Staat als Mittel zum Zweck der Erhaltung und Förderung einer Gemeinschaft physisch und seelisch gleichartiger Lebewesen.

14) Stuckardt, Partei und Staat, in Festschr. für Schlegelberger, S. 58.

15) Lorenz v. Stein, Verwaltungslehre II, S. 23: Der Begriff des Rechtsstaats sei geradezu unfähig, die Verwaltung in sich aufzunehmen oder sie zu verarbeiten.

lichen Zweck erreichen will“ [16]). Noch deutlicher kommt die Bezugnahme auf die juristische Person des Staates und ihrer Eigenzwecke in der Definition Otto Mayers zum Ausdruck, wonach Verwaltung „die Tätigkeit des Staates zur Erfüllung seiner Zwecke“ [17]) ist.

Wir können heute, wenn wir von den Realitäten Führer und Gemeinschaft ausgehen, nach Wegfall der juristischen Staatsperson und der damit verbundenen Eigenzwecke unter Verwaltung zwangsläufig nichts anderes verstehen als die „Handhabung der staatlichen Apparatur zur Durchführung von Aufgaben, die der staatlichen Apparatur für die Volksgemeinschaft gesetzt sind“ [18]).

Dem Verwaltungsrecht kann es daher auch nicht mehr zukommen, „die rechtlichen Beziehungen zu regeln, die zwischen dem verwaltenden Staat oder einer andern mit der Führung öffentlicher Verwaltung betrauten öffentlich-rechtlichen Korporation und ihren Untertanen entstehen“ [19]). Denn mit dem Begriff der Staatsperson entfällt auch der Untertan. An seine Stelle ist heute der Volksgenosse als Glied der Volksgemeinschaft getreten. Ein weiterer Beweis für die Behauptung, daß nur eine auf neuen Grundlagen fußende Dogmatik geeignet ist, die neuen Erscheinungen zwanglos und sinnvoll einzuordnen. Denn wer möchte heute noch ernstlich an das alte Staats-Untertanenverhältnis glauben? Man denke nur an die Stellung der Bewegung zum Staate [20]). Der Begriff des Volksgenossen als Gliedes der Volksgemeinschaft ist längst über den Bereich des Schlagwortes hinausgewachsen. Wem sollte der Volksgenosse auch untertan sein? Der Führer hat keine Untertanen, er hat eine Gefolgschaft, d. h.

16) Fleiner, VerwR, S. 5.

17) Otto Mayer, Bd. I, S. 1.

18) Höhn, DRW 1936, S. 59. Es sei an dieser Stelle auf die Parallele zur Verwaltung der Gemeinschaft der Bewegung hingewiesen. Der Führer hat dazu erklärt, daß die nationalsozialistische Bewegung in sich bereits das Gefüge des neuen Reiches verwirklichen solle, auf daß sie dereinst dem Staat nicht nur dieselben Richtlinien zu weisen vermag, sondern ihm bereits den vollen Körper ihres eigenen Staates zur Verfügung stellen kann. S. dazu Höhn, in Frank, DVerwR., S. 67 ff.

19) Fleiner, VerwR, S. 45.

20) Höhn, DRW 1936, S. 59; Aufsatz Partei und Staat in DR 1935, S. 474.

er hat die „Macht über die Seelen“ [21]). seiner Gefolgsleute. Gefolgschaft beruht auf gegenseitigem Vertrauen; der Untertan dagegen ist einer auf sich selbst gestellten Person untergeordnet. Gibt es aber mit den Worten des Führers nur mehr einen Träger der Souveränität und dies ist das Volk selbst [22]), so kann der einzelne Volksgenosse, der doch ein lebendiges Glied dieser Gemeinschaft darstellt, niemals zugleich ihr Untertan sein. Um so weniger dann aber gegenüber dem Staat, der keine selbständige Größe, sondern ein Mittel zu Zwecken der Volksgemeinschaft in der Hand des Führers darstellt, wenn ihn schon zum Führer ein solches Vertrauensverhältnis verbindet.

Auch für das Verwaltungsrecht gehen wir heute aus von der konkreten Gemeinschaft, in die wir den Ursprung des Rechts hineinverlegen. Recht ist für uns heute weder eine rationale unveränderliche Norm, noch das Ergebnis eines Kompromisses verschiedener Meinungs- und Interessentengruppen, wie ihn das parlamentarische Gesetz verkörpert, vielmehr wohnt einer Gemeinschaft das ihr entsprechende Recht inne. Nach einer besonders treffenden Formulierung ist Recht „kein normativer Ausgleich, der über dem freien und regellosen Kampf der Meinungen schwebt, sondern es ist die in der Wirklichkeit des völkischen Lebens selbst enthaltene Ordnung. Es tritt nicht von außen — als Schranke — an das Leben heran, sondern es erwächst aus dem Gemeinschaftsleben des Volkes selbst“ [23]). An diesem Charakter des Rechts hat auch das Recht der Polizei vollen Anteil. Denn der Polizeiakt im einzelnen ist, wie Reichsminister Frank ausführte, „in jedem Falle auch die Durchführung eines Rechtsaktes der Gemeinschaft, ist nie Ausdruck eines reinen Willkürverhaltens, sondern immer hineingebaut in den Gesamtablauf einer vorgesetzten rechtlichen Ordnung“ [24]).

Der Wille einer Gemeinschaft, also auch ihr Recht, tritt für die Verwaltung als von der Führung gestellte Aufgabe in Erscheinung.

21) Jerusalem, Staat, S. 181, 182.

22) Rede vom 30. 1. 1937.

23) Huber, Verfassung 1936, S. 127.

24) Reichsminister Frank, anläßlich der Begründung des Ausschusses für Polizeirecht am 11. 10. 1936, VB v. 12. 10. 36.

Das Verwaltungsrecht wird damit zur Niederlegung der Aufgaben, die der Verwaltung von der Gemeinschaftsordnung gestellt sind, es regelt die Aufgaben des Verwaltungsapparates [25]).

Diesen Grundgedanken gilt es nun, die Polizei einzugliedern. Die einfache Ueberlegung, daß für Teilordnungen der Volksgemeinmeinschaft grundsätzlich dasselbe gelten muß, wie für die Ordnung der Ordnungen, den Staat, da ja beide von denselben Prinzipien Gemeinschaft und Führung gestaltet werden, führt uns auf die Kulturgesetzgebung zurück. Die Gesamtveränderung der begrifflichen Stellung der Polizei, wie sie in den konkreten Ordnungen der Kulturgesetzgebung zutage tritt, muß daher entsprechend für die Gesamtordnung gelten, wenn wir für sie von der konkreten Volksgemeinschaft ausgehen. Denn wie dort auf einem Teilgebiet an die Stelle der individuellen Freiheit die Gemeinschaftspflicht in der Form berufsständischer Verpflichtung im Rahmen der natürlichen Ordnung tritt, so ganz allgemein an die Stelle des freien Staatsbürgers der Volksgenosse als Glied der Volksgemeinschaft.

Die Polizei wird damit folgerichtig zu einem Teil des Apparates, den die Gemeinschaft zur Durchführung ihrer Aufgaben einsetzt und wie im Kulturrecht die polizeilichen Aufgaben nicht mehr abstrakt bestimmt werden können, so entsprechend im Gesamtrahmen der Volksgemeinschaft, dem heute die polizeilichen Aufgaben entnommen werden. Denn eine Beschränkung der polizeilichen Aufgaben zur Versöhnung des historischen Gegensatzes von Staat und Untertan wird damit hinfällig; sie bedeutet heute nicht mehr und nicht weniger, als eine Beschränkung der Gemeinschaft selbst und damit der Führung. Der Gedanke einer Beschränkung der konkreten Gemeinschaft ist aber ein Widerspruch in sich selbst. Das Volk als Gemeinschaft und als Träger der Souveränität kann überhaupt nicht wirksam beschränkt werden.

Wesensunterschiede zwischen der Tätigkeit der Polizei aus dem Gesamtrahmen der Volksgemeinschaft und ihrer Tätigkeit als Hilfsorgan werden damit hinfällig, denn in beiden Formen polizeilichen Einsatzes tritt der Wille der Führung hervor, nur in verschieden weiter Fassung und in anderer Form. Daraus geht aber

25) Höhn, DRW 1936, S. 59.

auch hervor, daß im Zweifelsfalle der Volksgemeinschaft als der Gesamtordnung der Vorrang gebührt gegenüber den Teilordnungen insofern, als alle Teilordnung nur in ihrem Rahmen Bestand besitzen kann und besitzt, denn immer wird der Teil vom Ganzen bestimmt und nicht umgekehrt.

Eine andere Auffassung der Polizei im nationalsozialistischen Staat denn eines Teiles der staatlichen Apparatur ist undenkbar. Nach nationalsozialistischer Auffassung kann es „keine allgemeingültige Begriffsbestimmung und Aufgabenstellung der Polizei oder irgendeiner andern staatlichen Einrichtung geben“ [26]). Denn gerade die Anerkennung des Grundsatzes, daß das Volk das Primäre ist, hatte einmal zur Folge, daß „das Volk als das Seiende und das Bleibende über jede Organisation, Konstruktion und Funktion gestellt“ wurde und zum andern soll er „die Menschen auch davor bewahren, in starre Doktrinen zu verfallen dort, wo es keine Doktrinen gibt, Mittel in Dogmen umzufälschen, wo nur der Zweck als einziges Dogma gelten darf“ [27]). Absolut und ewig ist nur mehr ein Begriff: das Volk. Klarer konnte die Absage an alle Bestrebungen, Mittel begrifflich einzufangen, kaum ausgedrückt werden. Waren es früher Kampfbegriffe gegen den Staat, so sind es heute Kampfbegriffe gegen das Volk.

Einer der meist vorgebrachten Einwände ist nun der, daß nach Wegfall der begrifflichen Einschränkung der Polizei jeder Polizeibeamte von sich aus tun und lassen könnte, was er wollte. Dieser Einwand konnte überhaupt nur aus der alten Vorstellungswelt geboren werden. Im Führerstaat ruhen alle Aufgaben in der Gemeinschaft selbst und werden erst durch die Führung in die Wirklichkeit umgesetzt. Ein Eingreifen der Polizei hat daher immer einen Auftrag der Führung zur Grundlage, der bald enger, bald weiter gefaßt sein wird, bald ausdrücklich, bald stillschweigend anzunehmen ist. Die Schranken für das Handeln der Polizei werden heute nicht mehr durch die begrifflichen Schranken zwischen Staat und Untertanen bestimmt; sie liegen heute in der gestellten Aufgabe und der eigenen Disziplin der Polizeibe-

26) Himmler, in Festschr. f. Frick, S. 125.
27) Adolf Hitler am 30. 1. 1937.

amten [28]). Die Verteilung der Aufgaben selbst ist Sache der Führung, die allein nach der Notwendigkeit und der Zweckmäßigkeit entscheidet.

Die formalen Kriterien, nach denen in Zukunft die Polizei von der allgemeinen Landesverwaltung geschieden werden muß, liegen auf der Hand. Das ist ihre Struktur als Machtinstrument, der militärische Aufbau ihrer Organisation. In Zukunft wird dies noch weit stärker hervortreten [29]). So wird die Polizei wie die Wehrmacht „nur nach Befehlen und nicht nach Gesetzen tätig werden" [30]).

Jetzt wird auch verständlich, weshalb die Teilordnungen der Volksgemeinschaft keine eigene Polizei in diesem Sinne haben können. Die Machtorganisation muß als solche in den Händen der Gesamtordnung bleiben, um ihre absolute Ueberlegenheit zu sichern und nicht in einen Pluralismus selbstherrlicher Gemeinschaften zu verfallen.

Die Polizei ist heute begrifflich die „innere Wehrmacht", die Machtorganisation der inneren Verwaltung. Sie ist mit einem Worte Dr. Fricks am Tag der deutschen Polizei „der sichtbarste Träger der Staatsgewalt" [31]). Aus demselben Anlaß spricht Hermann Göring von der Polizei als einem zuverlässigen Machtinstrument des nationalsozialistischen Staates. Und der grundsätzliche Unterschied zu vergangenen Zeiten kommt in folgenden Worten des Reichsführers SS und Chefs der deutschen Polizei zum Ausdruck: „Die deutsche nationalsozialistische Polizei ist nicht mehr wie in früheren Jahrzehnten der Polizeidiener eines absoluten oder konstitutionellen Staates gegen das Volk, sondern aus dem Volke kommend die Polizei für dieses deutsche Volk" [32]).

Ganz in diesem Sinne liegen die Bestrebungen, der Polizei das Ansehen der obrigkeitlichen Zwangsgewalt zu nehmen und ihr auch erzieherische Aufgaben zuzuteilen, wofern sie für diese durch

28) Himmler, a. a. O., S. 128; s. dazu Aufsatz Daluege, die Ordnungspolizei und ihre Entstehung im Dritten Reich, a. a. O., S. 133.

29) S. dazu Aufsätze Heydrich und Daluege in Festschr. f. Frick.

30) Himmler, a. a. O., S. 128.

31) VB vom 16. I. 1937.

32) VB vom 16. 1. 1937.

ihre sonstige Tätigkeit besonders qualifiziert erscheint. So ist besonders der Tag der deutschen Polizei mit seinem Grundsatz „Die Polizei Dein Freund, dein Helfer" kennzeichnend für diese Bestrebungen. Verständlich wird dies nur dadurch, daß eben die Eigenart der Polizei „als Aufgabenerfüllung im Dienste konkreter Gemeinschaften das bisherige Charakteristikum als Eingriffsverwaltung zurücktreten läßt" [33]). In seiner Rundfunkansprache zum Tag der deutschen Polizei hat der Reichsführer SS und Chef der deutschen Polizei diese Richtung ausdrücklich festgelegt mit den Worten: „Den größten Teil der Aufgabe (der Verkehrspolizei) sehen wir in der Anleitung der Selbsterziehung des deutschen Volkes zur Ritterlichkeit und Rücksichtnahme gegeneinander und unserer niemals aufhörenden Werbung und Bitte um die Mitarheit von Ihnen allen" [34]).

Bei dieser Erfassung der Polizei wird sie in die Lage versetzt, die ihr von Führer und Volk gestellten Aufgaben wirksam und im Bewußtsein ihrer Verankerung in der Gemeinschaft zu erledigen, so daß die Bezeichnung Volkspolizei ihre immer wiederkehrende Bestätigung in der Wirklichkeit finden wird.

---

33) Zur Gründung des Polizeirechtsausschusses der Akad. f. d. Recht, DR 1936, S. 465.

34) VB vom 16. 1. 1937. S. dazu auch VB vom 21. 1. 1937: Einsatz des Verkehrserziehungsdienstes des NSKK durch die Polizei. S. auch Schoor, Verkehr und Polizei, a. a. O., Erziehung zur Verkehrsdisziplin ...

Lebenslauf

Am 16. März 1914 wurde ich in Freudenstadt als Sohn des Konditormeisters Eugen Schmid geboren. Ich erhielt dort meine Schulausbildung bis zum Abitur im Februar 1932. Im Anschluß daran widmete ich mich dem Studium der Rechte an den Universitäten Tübingen, München und Berlin; am 22. April 1936 habe ich das Referendarexamen am Kammergericht bestanden. Seit 1. Juni 1936 befinde ich mich in der Justizausbildung im Bezirk des Oberlandesgerichts Stuttgart.

Eugen Schmid